

La capacité civile de la Femme Mariée en Roumanie

Après la nouvelle loi du 20 Avril 1932

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juillet 1937, à 14 heures

PAR

Basile STANESCO

JURY { *Président : M. RIPERT, professeur.*
MM.
Suffragants { NIBOYET
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE } *professeurs.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

158-160, Rue Saint-Jacques

1937

ERRATA

Page 162, note n° 1, ligne 4, lire *Rau* au lieu de *Rou*.

Page 172, note n° 2, ligne 2, lire *t. 1, VIII^e éd. p. 734 n° 693*

Page 217, note n° 1, lire *Ramniceano*, au lieu de *Ramnureano* ; et la note suivante lire note n° 2 *Voir*, au lieu de n° 1 *Vor*.

Page 292, note n° 2, ligne 2, lire *Cantacuzino*, au lieu de *Santacuzino*.

Page 300, ligne 22, lire articles 1265, au lieu de 1365.

Page 364, note n° 1, lire *Alexandresco*, au lieu de *Alexandresco*.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La capacité civile de la Femme Mariée en Roumanie

Après la nouvelle loi du 20 Avril 1932

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juillet 1937, à 11 heures

PAR

Basile STANESCO

JURY { *Président : M. RIPERT, professeur.*
MM.
*Suffragants { NIBOYET
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE } professeurs.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, Rue Saint-Jacques

1937

A MES PARENTS



AVANT-PROPOS

Le problème suscité par l'étude de la capacité civile de la femme mariée est, avant tout, un problème moral et social qui a été soulevé naturellement dès le début de toute civilisation. Le Droit n'a fait que suivre une évolution générale, commandée par les facteurs moraux autant qu'économiques du temps.

En effet, la femme, plus ou moins considérée comme objet de commerce, au début, car c'était par une sorte de vente qu'elle passait dans la famille de son mari, était tenue pour inférieure, dont la compétence ne devait pas dépasser les menues besognes domestiques ; toute compréhension des exigences de la vie des affaires devant lui être étrangères, comme incompatibles avec son inexpérience, due en grande partie à une constitution délicate, voire à une faiblesse naturelle. D'où juridiquement, au point de vue de l'état des personnes, un pareil être devait nécessairement être protégé. A qui devait revenir cette tâche, si ce n'est à l'homme, apte à surmonter toutes les difficultés de la vie ? Et lorsque la tutelle perpétuelle de la femme disparut, qui permettait aussi aux autres mâles de la famille de veiller sur sa personne, le mari resta seul à avoir en sa puissance ou autorité maritale, la personne de sa femme. Seulement si juridiquement la condition de la femme est restée jusqu'à ces derniers temps, à peu près ce qu'elle était dans le passé lointain de la civilisation, socialement, déjà depuis longtemps, la femme avait gagné une place égale à celle de l'homme. Grâce à son instruction, à son travail, à ses fatigues, l'importance de sa contribution dans la société, et plus spécialement dans la première cellule sociale — la famille — parfois même, dépasse celle de l'homme.

Or, devant cette réalité incontestable de l'heure présente, l'injuste subordination de la femme à son mari, ne

devait-elle pas paraître anachronique et insoutenable ? Et cela surtout, s'agissant de sa propre fortune, dont elle ne devait pas disposer sans le consentement de son mari ? Fortune qui pouvait être en dehors même du patrimoine qu'elle s'est constitué ou qui lui a été constitué par contrat de mariage, représentant le fruit de son travail ou d'une activité laborieuse ?

Cette solution était non seulement injuste, mais immorale.

Or, ce fut toujours au Droit — qui fusionnait avec la religion et la morale — dans son début — et dont le progrès se réalisa par sa différenciation, mais qui tend de nouveau à se rapprocher de la morale, pour assurer la force coercitive aux commandements de cette dernière — (1) que revint la noble tâche de faire la juste réparation due aux droits trop méconnus de la femme, dans la famille. Voici ainsi dévoilé, l'objet de la présente étude qui concerne précisément ce progrès réalisé par le Droit, et plus spécialement par le Droit civil roumain, depuis la loi assez récente du 20 avril 1932. Mais, dès l'abord, nous tenons à souligner ceci : en dépit des multiples aspects du problème, notre étude sera strictement juridique. Le côté philosophique et social du problème, de même que l'examen des questions concernant les origines de la condition de la femme mariée dans le monde, ainsi que la description de l'évolution du mouvement féministe par rapport aux transformations qu'il a su imprimer aux conceptions et à la constitution de la société, autant d'importants problèmes d'un remarquable intérêt, n'entreront pourtant pas dans le cadre de nos préoccupations. D'ailleurs pour presque toutes ces questions, le magistral ouvrage de Paul Gide, devenu depuis longtemps classique, reste une excellente littérature, auquel nous nous contentons de renvoyer (2). Bien plus,

(1) L'exposé des motifs du Projet du nouveau Code civil roumain, édition du Ministère de la Justice, 1933, p. 9.

(2) Paul Gide : *Etude sur la condition privée de la femme*, II^e éd. par Esmein, Paris 1885 ; pour la description du développement juridi-

du fait que la réforme roumaine que nous étudions, n'a eu pour objet que la suppression de l'incapacité civile de la femme mariée — donc la soumission de la femme à son mari, quant aux biens — et non l'abolition de la puissance maritale, institution qui assure la prédominance du mari dans le ménage et la soumission de la personne de la femme à ce dernier, nos présentes recherches aussi, ne concerneront au principal, que la nouvelle capacité acquise par la femme. Seulement, comme la règle qu'on vient de supprimer, n'est que la conséquence de celle qui est maintenue, nous serons amenés, par la force même des choses, à parler de l'autorité maritale, pour voir quel sera son ultime aspect privé de son corollaire le plus important : l'incapacité de la femme.

Au surplus, comme la Roumanie se trouve à la veille d'une très importante réforme, la refonte de tout son droit positif, imposée par les réalisations nationales d'après guerre, nous serons obligés de dire un mot aussi, sur l'esprit du futur Code civil roumain, dont dès à présent nous disons que le principe fondamental est l'égalité des deux sexes dans le mariage.

D'autre part, comme la Roumanie se trouve depuis 1864 régie par les principes du grand monument législatif qu'est le Code Napoléon de 1804, et tenant compte du fait que, même les rédacteurs du nouveau Code civil unifié en préparation, ont choisi, toujours comme base de leurs travaux, la législation française (1) qui, librement adoptée il y a soixante-treize ans par le peuple latin des bouches du Danube, fait aujourd'hui partie intégrante de son esprit juridique et de son patrimoine intellectuel, aurions-nous pu ignorer, sans nous rendre vraiment coupable d'ingra-

que et social du mouvement féminin, voir Mme Paul de Lauribar *Le Code de l'éternelle mineure*, Paris (Plon) 1922, p. 3 à 155; pour le développement intellectuel de la femme l'ouvrage de Mlle Edmée Charrier, *L'Evolution intellectuelle féminine*. Thèse, Paris, 1931, etc.

(1) *Exposé des motifs du projet du Code civil roumain*, p. 4, 2^e col. Dans le même sens Andrei Radulesco *60 de ani de Cod civil*, Bucarest (Cult. Nat. 1926, p. 45).

titude à l'égard de notre inspirateur le Code civil français, une réforme qu'il est en train d'adopter et concernant précisément le relèvement juridique de la femme mariée française ?

L'étude, quoique très sommaire, de ces deux projets, mettra en discussion, par l'étendue de leurs innovations, l'important et délicat problème de la totale égalité des époux dans le mariage, la femme devant s'affranchir aussi du dernier vestige de son ancienne infériorité l'obéissance due au mari. A ce sujet les opinions sont partagées. Si la presque unanimité des voix s'est prononcée contre l'affirmation trop énergique des Codes roumain et français, imposant l'obéissance à la femme, il n'en a plus été de même lorsqu'il s'est agi de trouver la formule qui doit la remplacer. Dans les débats qui ont eu lieu au Conseil législatif roumain (1) ainsi qu'au Sénat français (2), nombreuses ont été les propositions tendant à affirmer qu'il faut laisser le soin aux deux associés de déterminer quel est celui d'entre eux qui aura la suprématie dans la décision, et non subordonner légalement une volonté à l'autre.

A cette tendance s'opposait celle exigeant pour la société conjugale, de même que pour toute société quelle qu'elle soit, un chef investi du pouvoir de décision, qui devait tout naturellement demeurer au mari, le prestige traditionnel du sexe, l'indiquant comme tel.

L'opinion transactionnelle fut celle qui prévalut dans les deux projets de réforme. Tenant compte de ce fait, que le caractère essentiel du mariage est d'être une société d'affection, devant les différences d'opinion des conjoints pour éviter des heurts toujours dangereux et susceptibles de briser l'union ainsi que pour faciliter la décision commune, tout en répudiant l'idée de subordination de la femme, un pouvoir de décision est maintenu au mari ; seulement le mari ne pourra vouloir que conformément à l'intérêt de la

(1) Voir les procès-verbaux des séances des années 1927 et 1928.

(2) Voir les débats parlementaires des séances des 3 et 8 décembre 1936 et du 19 mars 1937.

famille, la loi établissant, au profit de la femme, un recours devant le tribunal, chaque fois qu'elle pourra prouver la volonté abusive du mari.

Au cours de notre étude — ayant franchement refusé la conception tendant à déclarer les époux complètement indépendants l'un de l'autre, ce qui imprimerait trop au mariage l'aspect de l'union libre — nous nous déclarons partisans de la dernière formule, dont le succès fut assuré en législation. Ceci est moins dû à la perfection de cette construction, car elle n'est pas à l'abri de sérieuses objections, que parce qu'elle correspond le mieux au mouvement général entraînant la disparition de l'archaïque incapacité de la femme mariée, que nous approuvons sans réserves.

Monsieur le Professeur Georges Ripert a montré, dans une magistrale critique du pouvoir reconnu à la justice d'intervenir dans le désaccord régnant entre époux sur les grandes directives et la conduite du ménage, que ce serait finalement le juge qui se substituerait à la volonté du mari, en principe prépondérante (1).

Quant au sujet proprement dit de notre étude, la nouvelle capacité patrimoniale de la femme mariée roumaine, il sera envisagé à un triple point de vue. D'abord, nous suivrons l'évolution historique de la condition juridique de la femme mariée (2) pour démontrer que cette infériorité de la femme fut inconnue de l'ancien droit roumain. Dans une deuxième division, nous considérerons l'actuelle capacité de la femme *in abstracto*, pour l'opposer tout de suite après, dans une troisième division, à la matière des régimes matrimoniaux, le cadre normal qui commande et conduit la vie patrimoniale de la femme, pendant toute la durée du mariage.

(1) Voir les conclusions de M. G. Ripert à l'occasion de la discussion du projet de la Société d'Etudes Législatives. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* 1935, séance du 14 décembre 1934.

(2) Pour les matériaux concernant l'histoire du Droit roumain, nous nous sommes contentés de faire appel aux conclusions des historiens et juristes, l'étude des sources mêmes dépassant de beaucoup le cadre de ce travail.

Pourtant, là ne s'arrêteront pas nos recherches. Elles devront porter aussi sur de nombreux textes qui, disséminés dans diverses parties du Code, n'ont pas subi les retouches nécessaires pour être mis en harmonie avec l'esprit qui se dégage de la loi nouvelle.

Mais là où notre tâche deviendra plus délicate, ce sera lorsque nous nous efforcerons de démontrer et de prévoir, à l'aide du raisonnement et de la logique juridiques, quels sont les divers problèmes qui ne tarderont pas à se poser dans la pratique ; problèmes que la rédaction hâtive de la nouvelle loi a eu le tort de ne pas envisager et dont la charge de leur solution revient lourde et entière à la Doctrine et à la Jurisprudence. Dès l'abord, nous réclamons toute indulgence pour les opinions manifestées, ainsi que pour les solutions préconisées, tenant compte du fait que nous avons été privés du précieux secours fourni par les décisions de la Jurisprudence (1) et des opinions de la Doctrine qui se constitue à peine.

D'autre part, pour rendre plus compréhensibles nos développements sur le Droit roumain ainsi que pour souligner une fois de plus notre attachement au Code civil de 1804, admirable synthèse du génie juridique français, nous maintiendrons continuellement un parallèle entre les deux législations.

Notre étude ainsi comprise, et avant d'aller plus loin, qu'il nous soit permis de rappeler, en faisant appel aux propres termes de l'illustre et profond connaisseur de la situation privée de la femme, que fut Paul Gide, quelles peuvent être l'importance et l'utilité sociale d'une réforme, dont le but est de rendre justice à la dernière personne de notre temps frappée d'une inique *capitis diminutio* : la femme : « Partout où les institutions ont assuré à la femme sa liberté, sa capacité civile, sa dignité morale, on a vu fleurir, comme un sol propice les vertus domestiques et les

(1) Quant à la jurisprudence antérieure à 1932, nous nous contentons d'en indiquer les sources par un renvoi aux traités usuels.

vertus civiques, la liberté de l'homme privé et les libertés du citoyen (1).

Pour ce qui nous concerne, nous sommes persuadés aussi, qu'étant une loi qui, dans son principe, assure un régime plus moral dans les relations pécuniaires des époux durant le mariage, la réforme de 1932 sera une œuvre d'une incontestable utilité sociale.

(1) *Ouvrage précité*, introduction à la première édition, p. 6.

CHAPITRE PREMIER

Introduction historique concernant la position juridique de la femme mariée roumaine au point de vue de la capacité civile

Aperçu général sur la loi réformatrice du 20 avril 1932

« *Position de la question. Vue générale sur le nouveau principe de la capacité de la femme et sa limitation par l'institution de la Puissance Maritale* ». — « *Division* ». — Depuis la loi du 20 avril 1932, la Roumanie, par une sorte de révolution juridique, a définitivement effacé de son Code — qui en grande partie n'est que la traduction du Code Civil français de 1804 — l'archaïque institution de l'incapacité qui à l'origine frappait toutes les femmes mariées. Elle affranchit complètement au point de vue patrimonial la femme vis-à-vis de son mari. L'ancienne incapacité qui, à l'exemple du Code civil français, conformément aux dispositions du Code civil roumain de 1864, assimilait les femmes mariées aux mineurs et aux interdits, n'existe plus. Cette réforme, dont nous allons nous occuper, édicte pour la femme mariée majeure en général, la même capacité et maîtrise de ses droits, que celle que le Code reconnaît à l'homme adulte.

Dans le but de bien voir le problème dont nous allons avoir à présenter la solution, dans le droit moderne roumain, il convient d'abord de le circonscrire, puis d'en suivre l'évolution historique.

La capacité civile qu'on oppose d'habitude à la capacité politique, laquelle ne nous retiendra pas, est le résultat de

l'ensemble des droits des facultés accordés ou réglés par le droit positif, appelé plus spécialement le Droit privé. Donc, en général cette capacité entièrement indépendante de la capacité politique appartient dans toute sa plénitude à tout Roumain (1) qui, comme tel, est investi de la capacité civile et susceptible d'user des droits qui, ayant leur source dans le droit privé et plus particulièrement dans sa subdivision intitulée Droit civil, sont désignés d'un mot technique, celui de « *droits civils* ».

Ainsi comprise, l'idée de capacité civile qui réglemente les rapports de famille, ainsi que les rapports pécuniaires et patrimoniaux qui se forment entre les individus, en tant que membres de la cité, appartient indistinctement à tous, abstraction faite de toute question de sexe ou d'âge des individus.

Dès lors, la conséquence logique de cette affirmation serait de conclure que la femme mariée, en tant qu'elle est membre de la cité, a bénéficié de tout temps d'une complète et entière capacité civile. Pourtant les choses ne se sont jamais passées de façon si nette et si simpliste.

On a toujours considéré les questions ayant trait aux droits englobés dans la notion de *capacité civile*, comme étant en étroite relation avec une autre notion très voisine : *l'Etat des personnes*. Or, l'état d'une personne est constitué par certaines qualités que la loi prend en considération pour y attacher des effets juridiques (2). Donc, d'après cette définition, on voit tout de suite, qu'il est d'une très grande

(1) L'ancien art. 7 du Code civil roumain de 1864 reproduisait l'art. 8 du Code civil français. Actuellement, malgré la loi du 24 février 1924, relative à l'acquisition et à la perte de la nationalité roumaine, qui a abrogé en entier du Code roumain le titre premier du Livre premier donc l'article précité, la même interprétation continue à s'imposer sans l'ombre d'un doute pour les articles 5 à 7 de la nouvelle Constitution du 29 mars 1923.

(2) Cfr. la définition de MM. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. I, XII^e édit., p. 116, n° 419, voir aussi sur la même question l'intéressant exposé des mêmes auteurs, tome précité n° 420 et suivants.

importance de déterminer l'état d'une personne, pour connaître ensuite quelles seront les conséquences de cet état, à raison des effets juridiques qu'il entraîne. Au surplus, cet examen sera d'autant plus intéressant à faire, que la plupart des effets juridiques qui résultent de l'état d'une personne, sont de nature à restreindre ses diverses facultés. Faire un examen, même sommaire de ces restrictions, nous obligerait à nous étendre bien au-delà de notre travail ; car, l'état d'une personne n'étant pas simple et unique, mais multiple, peut s'apprécier à bien des points de vues.

Nous nous contenterons donc de rappeler qu'il peut s'apprécier au point de vue politique, dans la famille ou d'après la situation physique de la personne (1). En nous limitant, à raison de notre sujet concernant strictement la femme mariée, à ce qui présente un intérêt au point de vue de notre étude, nous résumerons à deux propositions les restrictions apportées à la dite capacité de la femme, résultant de son état spécial produit par le mariage.

Dans une première analyse, nous nous efforcerons de dégager les restrictions imposées à la capacité civile de la femme mariée comme conséquence de son état de famille sous l'empire du Code de 1864, et dans une deuxième analyse que nous opposerons à la première, nous montrerons la suppression, après la réforme de 1932, de ces restrictions apportées à sa capacité civile, dues uniquement à son état d'épouse.

Première proposition : restrictions imposées à la capacité civile de la femme mariée comme conséquence de son état de famille, avant la réforme de 1932.

En principe, même avant 1932, la femme, pour ce qui a trait à ses droits civils, est à tous égards, placée sur le même pied que l'homme. Donc point de différence due spécialement au sexe.

Mais dès que la femme se mariait, son nouvel état de femme mariée portait une grave atteinte à sa capacité civile. En effet, la femme, tout en gardant la capacité, l'aptitude

(1) Voir sur toutes ces questions Planiol, Ripert, *traité précité*.

nécessaire à acquérir des droits, ne bénéficiait pas en échange du pouvoir de mettre toute seule ses droits en valeur. Ce qu'on synthétisait d'habitude dans deux expressions particulières : la femme qui possédait de même que son mari la capacité nécessaire pour prendre part au commerce juridique, ne possédait pourtant que la *jouissance* de ses droits civils, sans avoir en même temps la capacité d'exercice de ces mêmes droits.

La jouissance des droits civils, étant une faculté consacrée par la loi, ne demande qu'une aptitude, que toute personne — sauf quelques rares exceptions — doit nécessairement posséder. Par contre, *l'exercice* de ces droits concerne le fait et exige par conséquent une capacité de fait qu'on s'accordait à refuser aux femmes mariées.

Le groupe des personnes à qui l'on refuse cette aptitude, constitue la classe des incapables. Or, c'était justement la situation qu'on faisait — avant la réforme de 1932 — à la femme mariée qui, déclarée incapable par la loi, subissait le traitement qu'on appliquait aux personnes considérées comme incapables pour une cause d'incapacité normale et naturelle, telle que l'âge, la folie ou la faiblesse d'esprit.

Cette incapacité de la femme mariée, se traduisait en pratique par la nécessité qui lui était imposée d'obtenir, sous peine de nullité pour les actes les plus importants de la vie juridique, le consentement de son mari, ou à son défaut celui de la justice.

Devant cette situation, une question se pose : quel a été le fondement de cette incapacité ? En réservant des détails plus amples pour le moment où nous ferons l'historique de l'institution de l'incapacité féminine, quelques précisions serviront cependant notre tâche présente : *fixer l'aspect de l'incapacité que la loi vient de supprimer.*

Au commencement, dans les sociétés demi-civilisées, l'incapacité dont la femme était frappée trouvait sa seule raison dans les considérations mêmes de son sexe, étant réputée plus faible que l'homme et manquant de l'expé-

rience nécessaire des affaires, qui aurait pu suffisamment justifier pour elle une entière capacité civile.

Mais plus tard, dans la conception moderne, qui fut celle qui précéda la réforme de 1932, la femme n'était plus considérée comme incapable à raison de son sexe, mais, comme nous l'avons déjà vu, par le fait de son mariage, comme une conséquence de la *Puissance Maritale*. A cette idée vint s'en greffer une autre, celle de *protection*, que le mari devait à sa femme afin de veiller à ce que les intérêts de celle-ci ne soient pas compromis par son inexpérience en matière d'affaires et, avec eux, les intérêts généraux de la famille, dont le mari avait la direction suprême.

Mais, et nous soulignons ceci, la vraie raison de l'incapacité de la femme était due à l'idée de puissance maritale, dont l'incapacité constituait d'ailleurs la principale conséquence. Quant à l'idée qui s'y ajoutait, découlant du devoir de protection du mari, elle puisait à la fin du compte sa justification toujours dans le principe d'inégalité qui régissait le mariage, rendant la femme dépendante de son mari, et soumise à son autorité.

Tout cet état de choses a été profondément remanié par la loi dont l'étude forme l'objet de nos recherches et ainsi nous arrivons à la deuxième proposition exposant le nouvel aspect de la capacité féminine.

Deuxième proposition. Suppression après la réforme de 1932 des restrictions apportées à la capacité civile de la femme mariée roumaine, dues à son état d'épouse. Survivance de l'ancienne subordination morale de la femme vis-à-vis de son mari comme suite de la *Puissance Maritale*.

La loi roumaine du 20 avril 1932 est venue réaliser une transformation radicale dans la manière dont on comprenait jusque là l'état de la femme mariée soumise aux règles de l'autorisation maritale et à ce titre, déclarée incapable.

Désormais, bien que mariée, la femme non seulement jouira de ses droits civils, mais de plus, elle aura, comme une célibataire et une veuve, le libre exercice de ses droits, pouvant seule accomplir valablement les actes de la vie ju-

ridique, sans avoir besoin d'être autorisée à cet effet par son mari ou à son défaut, par la justice.

Pourtant la loi de 1932 n'a pas poussé jusqu'à son extrême limite la réforme qui devait relever la femme mariée de l'ancien état d'infériorité, dans lequel elle était placée vis-à-vis de son mari par le fait de son mariage. Pour atteindre ce but, la loi aurait dû effacer aussi en même temps, le principe de la puissance maritale.

En effet, tout le monde admet, et nous-mêmes l'avons affirmé, que la règle de l'incapacité féminine, trouvait sa véritable raison d'être, ainsi que sa plus solide justification dans ce principe, dont l'incapacité ne constituait que la conséquence d'ordre public et le corollaire obligé (1).

Mais si cela est bien vrai et unanimement prouvé, comment expliquer alors le paradoxe de la nouvelle réforme ?

Comment a-t-elle pu abolir seulement l'incapacité civile de la femme mariée, qui n'est que l'effet le plus tangible de l'institution de la puissance maritale, sans procéder de la même manière avec l'institution génératrice de la règle qu'elle venait de supprimer ?

La nouvelle loi ne serait-elle pas de nature à provoquer une contradiction entre ces deux principes ? Néanmoins, malgré cette objection soulevée contre la loi, fondée sur une analyse superficielle, il sera facile de démontrer combien cette prétendue et insoluble contradiction est plus apparente que réelle. En réalité, il n'y a rien d'inconciliable dans les deux notions en présence. En effet, il ne faut pas oublier que la conception de l'autorité maritale est le résultat des deux éléments amalgamés dans la sphère d'un même contenu. C'est à la fois une puissance sur la *personne* de la femme et une puissance sur ses *biens*. Or, en suivant la distinction de MM. Colin et Capitant (2), l'incapacité de

(1) Voir A. Colin et H. Capitant : *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, t. I, VIII^e éd., n° 599 bis, p. 630. — M. Planiol et G. Ripert : *op. cit.*, t. I, p. 332, n° 927.

(2) Voir A. Colin et H. Capitant : *Cours élémentaire de Droit Civil français*, *op. cit.*, p. 643, n° 609 et suiv.

la femme ne représente que les effets de l'autorisation maritale, se rattachant seulement à la puissance du mari sur le patrimoine de la femme.

Or ceci a une importance particulière, car alors on comprend vite la véritable portée de la réforme de 1932. En apparence elle n'a en rien touché au principe de la puissance maritale, laissant subsister dans le Code civil roumain l'article 195 correspondant à l'article 213 du Code civil français, aux termes duquel « le mari doit *protection* à sa femme, la femme *obéissance* à son mari ». Mais, nous le répétons, c'est seulement en apparence, car en réalité, elle a amputé de plus de moitié — à notre avis — le contenu de ce principe. Comme nous allons le montrer dans l'étude qui suivra, tous les articles réglementant les effets de la puissance maritale sur le patrimoine de la femme ont été abrogés dans le Code civil roumain, de telle sorte, qu'actuellement la notion d'autorité maritale ne se conçoit plus que s'exerçant uniquement sur la personne de la femme et nullement sur son patrimoine.

Du fait que l'article 195 subsiste encore, nous en concluons que, de nos jours, la femme mariée est complètement indépendante et égale à son mari, grâce à la nouvelle capacité civile qu'on vient de lui reconnaître, seulement en ce qui concerne son patrimoine. Quant à sa personne elle continuera à être régie — comme avant la réforme de 1932 — par les principes du Code de 1864, qui ont été forgés sur la base de l'inégalité qui doit exister entre la femme et son mari.

Si au premier abord cette constatation est de nature à réduire en importance l'œuvre accomplie par le législateur roumain de 1932, dans ce qui suivra, nous n'aurons pourtant pas beaucoup de peine à faire ressortir la supériorité du nouvel état qui en résulte pour la femme, en dépit de la survivance du principe de la puissance maritale, sur sa personne. En effet, l'institution de la puissance maritale sans son corollaire la règle de l'incapacité, est à peu près une image sans contenu et pour la femme une obligation pure-

ment platonique, dont le respect ne pourra être assuré par aucune sanction.

En effet, dès avant 1932, la règle de l'incapacité qui imposait à la femme qui aurait voulu exercer ses droits civils, l'obligation de se couvrir par l'autorisation de son mari, était strictement respectée par l'irréversible sanction qu'elle entraînait au cas où elle était violée : la nullité des actes que la femme aurait accomplis sans l'autorisation de son mari. Pour les autres effets du principe de la puissance maritale telle que : l'obligation pour la femme d'habiter chez son mari, de prendre son nom, le droit du mari de surveiller la correspondance et les relations personnelles de sa femme, etc., les choses ne se passèrent plus de même et malgré les efforts de la doctrine et les hardiesses de la Jurisprudence, la possibilité d'une sanction positive pour toutes ces obligations de la femme, était assez difficile à déterminer. Aussi le plus souvent, lorsque les époux sont en désaccord sur les délicates questions soulevées par la matière de l'autorisation maritale la seule sanction pratique de l'article 214 ne peut être que le divorce — cette *ultima ratio* que le mari demande, motivé par *l'injure grave*, dont sa femme s'est rendue coupable vis-à-vis de lui par son attitude outrageante, en refusant de se soumettre aux obligations découlant de son état de femme mariée, et à ce titre, devant respecter son autorité.

Si telle était la situation avant la réforme de 1932, ce sera d'autant plus vrai aujourd'hui, que la femme est complètement délivrée des liens qui l'attachaient si fortement à l'idée de la supériorité de son mari, à qui elle n'a plus à recourir pour la gestion de son patrimoine. Nous en concluons que la femme capable d'exercer librement ses droits civils, sera très peu gênée en pratique, par le fait que la loi continue à consacrer la prééminence du mari dans le ménage.

Nous reviendrons plus loin, au cours de nos développements ultérieurs, avec plus de détails sur cette question, en analysant sommairement la puissance du mari sur la per-

sonne de sa femme. Mais dès à présent une constatation est à retenir : la réforme de 1932 n'a pas émancipé entièrement la femme vis-à-vis de son mari, jusqu'au point de l'affranchir aussi du vieux préjugé établissant la prédominance du mari dans le ménage et notamment d'instaurer dans la société conjugale la même règle que dans les sociétés ordinaires, savoir que les associés sont égaux. Pourtant dès que l'on envisage la position de la femme mariée par rapport à son mari, vu par le prisme de ses intérêts patrimoniaux, le principe égalitaire apparaît de prime abord, trouvant dans cette matière sa vraie et complète application. Car, pleinement capable, elle est devenue *l'égale absolue* de son mari en ce qui concerne les droits civils, dont elle aura seule la jouissance et le *libre exercice*.

Le législateur a été sans doute guidé par des considérations pratiques et aussi par une raison d'équité. En effet, dans l'état actuel de notre civilisation, la règle de l'incapacité de la femme, ne peut guère s'expliquer, si ce n'est qu'elle se rattache par son origine à des mœurs et à des conceptions tout à fait arriérées, celles des sociétés primitives dans lesquelles devant la force brutale de l'homme, la femme moins forte, ne peut être qu'une inférieure. De nos jours, cette infériorité trouve sa véritable raison d'être dans le principe même de l'autorité maritale, dont la règle de l'incapacité formait son corollaire le plus tangible, à notre avis il était tout naturel que le législateur se contentât uniquement de la suppression de cette dernière. Ce n'est pas que l'on ne puisse soutenir qu'en théorie pure l'équité aurait milité en faveur d'une solution plus radicale, englobant aussi dans la même suppression, l'institution de la puissance maritale.

Mais la loi a manqué certainement de l'audace nécessaire pour réaliser une pareille réforme, qu'on aurait pu, avec juste raison, qualifier de révolutionnaire et qui à beaucoup d'esprits pondérés aurait paru de nature à affaiblir l'institution même du mariage.

Reste au mouvement féministe contemporain de dénoncer tout le mal fondé de ces appréhensions et de démon-

trer l'inutilité du principe qui sous-entend encore l'unité de direction dans le ménage, pour instaurer à la place, en même temps que les grands principes de cohésion, et de solidarité, la règle d'une complète égalité entre les deux époux pendant toute leur vie conjugale.

Mais en ce qui nous concerne pourtant, nous ne concevons guère utile ou désirable un pareil système qui, dans ses conséquences, ressemblerait trop à l'union libre ou au concubinage. Or pareille institution saurait-elle, tout aussi bien que le mariage actuel, assurer et favoriser la base la plus solide de la société, la famille ?

Qu'on nous le prouve et nous sommes prêts à l'accepter.

Mais en attendant, fidèlement attachés aux conceptions chrétiennes et traditionnelles du mariage, qui reconnaissent une seule représentation à l'extérieur, ainsi qu'une seule voix prépondérante à l'intérieur de la société conjugale, le mari, qu'il nous soit permis d'être au moins sceptiques.

*
**

Dans ce qui suivra, nous aurons à nous demander quelles seront les conséquences de la loi réformatrice du 20 avril 1932 dans le Code de la Roumanie de 1864.

Mais avant d'entreprendre cette étude, ne serait-il pas utile de savoir quelle était la tradition nationale de la Roumanie au sujet de la femme mariée, avant l'introduction du Code Napoléon, à une date encore assez récente — en 1864 ? — Pour notre part, nous considérons cette tâche comme indispensable à l'étude concernant les droits civils de la femme pour une double raison : 1°) parce que, tenant compte du fait que le Code de 1864 avait édicté l'incapacité civile de la femme mariée, on aurait pu facilement être amené à induire que ce faisant, il a du seulement se soumettre à une tradition juridique aussi vieille que le monde roumain, pour en conclure après à son existence constante et avec les mêmes caractères ; 2°) pour le cas où cette première supposition — d'ailleurs très logique en soi — s'avèrerait inexacte devant la réalité historique, expliquer quelles

ont été les vraies causes et les origines de cette institution, en tant qu'élément du droit positif roumain.

Voilà pourquoi nous avons décidé de faire un court historique des antécédents du problème féminin roumain.

Mais, ayant une fois marqué les points les plus intéressants pour nous de l'ancien droit roumain, pourrions-nous considérer nos explications préliminaires complètement épuisées ? Nous ne le croyons pas. Avant d'aborder l'étude de la loi de 1932, nous devons apprécier succinctement l'état de la législation concernant la femme mariée dans les provinces récupérées, grâce aux sacrifices de la Grande guerre, nous arrêter un instant également sur le mouvement du féminisme roumain et enfin aux préliminaires de cette même loi, devancée même avant son entrée en application par quelques dispositions législatives.

Voici donc l'objet de ce chapitre qui, d'ailleurs pour plus de méthode sera divisé dans les sections suivantes :

I^{re} Section. — La situation juridique de la femme mariée telle qu'elle résulte des anciennes coutumes terriennes roumaines, non écrites.

II^e Section. — La situation de la femme mariée telle qu'elle résulte de l'ancien Droit roumain écrit.

III^e Section. — Le système du Code Civil de 1864 relatif à la situation de la femme mariée. L'ancienne-incapacité de la femme, et court aperçu sur le Droit inter-provincial roumain.

IV^e Section. — Le courant d'idées et le courant législatif qui ont préparé la réforme de 1932. Le vote de la loi du 20 avril 1932.

PREMIÈRE SECTION

LA SITUATION JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE
 TELLE QU'ELLE RÉSULTE
 DES ANCIENNES COUTUMES TERRIENNES ROUMAINES
 NON ÉCRITES

La période du droit coutumier roumain peut être comprise dans son acception la plus large, des premières sources historiques connues, c'est-à-dire bien avant la formation des Principautés roumaines, jusqu'à l'apparition en 1640 du premier recueil de droit fortement influencé par le droit canonique, intitulé *Pravila de la Govora*, le recueil de Govora.

De sorte que nous diviserons en deux paragraphes l'étude concernant le Droit coutumier roumain non écrit, l'un se référant à la période antérieure à l'apparition d'une conscience nationale roumaine, l'autre à la période qui lui succéda jusqu'à la première loi écrite.

1^{er} Paragraphe. — *La situation de la femme mariée dans les premières sociétés occupant le territoire Carpatho-Danubien jusqu'à la formation des Principautés roumaines.*

A l'aube de notre histoire, nous le savons, d'après les récits d'Hérodote, le territoire Carpatho-Danubien était habité par les Scythes et les Agathyrses (1), qui sont les plus anciens habitants connus de la terre roumaine. Les premiers s'arrêtèrent à la chaîne carpathique représentant, à l'origine au moins, le vrai type des sociétés barbares. Ils menaient une vie nomade, « hormis l'épée et le vase qui leur sert à boire, tout est commun, jusqu'aux femmes et aux enfants

(1) Comparez : A. D. Xenopol, *Istoria Românilor din Darcia Traiană*, t. I, III^e éd. 1925, p. 20 et suiv. ; N. Iorga, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, II^e éd. Bucarest, 1922, p. 13 et suiv.

qu'ils regardent comme appartenant à tous », dit Strabon(1). Parmi ces peuples Scythes, les AgathyrseS habitaient la Transylvanie et menaient une vie sédentaire, exploitant des mines d'or ; ils étaient les seuls suivant I. Peretz à avoir même plus tard, les femmes en commun. La famille ainsi organisée, aboutissait à la promiscuité (2). Les restes de ces peuplades fort nombreuses — nous dit le même auteur (3) — connaissaient la famille monogamique et, chose digne d'être soulignée — il paraît que l'état des femmes par rapport à leurs maris n'était pas celui de la soumission et de l'avilissement, mais la liberté et l'égalité des droits. Leurs occupations ménagères n'impliquaient pas une infériorité à l'égard de leurs maris, pouvant paraître devant les étrangers et peut-être même lutter à côté de leurs maris dans les cas extrêmes.

On ne possède pas de renseignements au sujet « d'une cérémonie pour le mariage, mais tenant compte de leur religiosité (4), on peut supposer qu'il y en avait une ».

Petit à petit ces populations furent envahies par une autre masse de peuples d'origine thrace, les Gètes qui, venant du sud du Danube, arrivèrent à vaincre les Scythes, en occupant d'abord la région de l'actuelle Dobrudja, ensuite toute la plaine de la Valachie et une partie de la Moldavie. Une branche apparentée aux Gètes, les Daces, partagèrent leurs victoires. Habitant la Transylvanie des anciens AgathyrseS et le Banat, les Daces font partie, d'après l'opinion de la majorité des auteurs, de la race thrace, elle-même de souche aryenne (5).

(1) Nicolas Blaremborg : *Essai comparé sur les institutions, les lois et les mœurs de la Roumanie*, Bucarest 1886, p. 9, loc. cit.

(2) Ion Peretz : *Curs de Istoria dreptului român*, t. I, II^e éd. 1926. p. 60 et suiv.

(3) *Op. cit.* p. 60 et suiv. ; voir aussi l'ouvrage de M. Paul Negulesco, *Histoire du Droit et des institutions des Roumains*, Paris 1898.

(4) Voir pour la religion des Scythes, Peretz, *op. cit.*, p. 51 et suiv.

(5) Pour toutes ces questions, Négulesco, *op. cit.*, p. 22 et suiv. et Xenopol, *op. cit.*, p. 41 et suiv. ; N. Iorga, *op. cit.*, p. 18.

Mais bientôt la puissance des Daces s'accrut considérablement. Peuple juste et sobre, éminemment religieux et guerrier, aimant la liberté et méprisant la vie, il a été appelé d'avance à s'imposer à toutes les peuplades avoisinantes (1). De sorte que les Gètes aussi se fondirent dans le royaume des Daces, avec la capitale à Sarmisagethousa, dont la force politique et militaire grandissante, atteint son apogée sous le roi Decebal qui, précisément par ses audaces, voire ses victoires remportées contre les légions romaines provoqua la fin de la force Dace. Car devenant un voisin incommode des Romains, l'empereur Trajan décida sa soumission et après une première campagne en 101 après J.-C., soldée à l'avantage de l'Empire, du fait que le roi voisin ne voulut pas respecter les blessantes conditions de la paix qu'il lui imposa, l'empereur le déclarant ennemi public, résolut de marcher de nouveau en personne contre Decebal, pour le punir. La guerre commencée en 104 est terminée en 106 ; malgré la résistance héroïque des Daces, leur royaume devient province romaine et le roi Decebal se suicide avec sa Cour (2).

Revenons à l'organisation de la famille et à la situation des époux chez les Gètes et les Daces. D'après ce qu'on possède comme sources, il résulte que les Gètes présentaient un degré de civilisation inférieur à celui des Daces, mais supérieur en revanche aux Scythes. Ainsi les Gètes pratiquaient la polygamie ; la future épouse était achetée par le mari à ses parents. Quant aux femmes, elles jouissaient d'une grande licence de mœurs avant leur mariage, pouvant mener une vie très libre, qui ne pouvait ni les déshonorer, ni encore moins porter préjudice à leurs unions futures. En revanche, une fois mariées, elles devaient garder une attitude bien plus correcte, étant devenues par achat la propriété de leur mari. Il en résultait que leur situation, au point de vue des droits civils, n'était guère enviable. Elles

(1) Voir N. Iorga : *Histoire de Roumanie*, précité p. 20 et suiv.

(2) Voir les ouvrages précités de N. Négulesco, Xenopol et N. Iorga, p. 22 et suiv.

ne jouissaient d'aucune capacité ; leur rôle se réduisait à servir leur mari et maître, en accomplissant d'ordinaire les durs travaux des champs et de la maison (1).

Les Daces mirent fin à la grande licence de ces mœurs en adoptant la monogamie, chose qui détermina plus tard Horace à vanter dans ses vers la grande fidélité des épouses Daces, les donnant en modèle aux matrones romaines (2).

Quant à leur condition juridique, elle ne changea pas trop. Il n'est que trop évident que dans une société où la guerre était la préoccupation dominante des hommes, la femme, plus faible et inapte au métier des armes, ne peut être qu'inférieure, destinée aux besognes domestiques.

Après la conquête romaine, la Dacie fut soumise à l'organisation provinciale et municipale de l'Empire. L'œuvre de cette conquête fut plutôt une régénération, car elle introduisit dans la nouvelle province les lois et la civilisation romaines. L'ancienne Dacie reste entièrement sous la protection des aigles romaines pendant 164 ans, ce qui la romanisa.

De cette fusion des Daces et des Romains sortit le peuple qui, quelques siècles plus tard, devait jeter les bases de la Roumanie moderne.

Ce qui nous intéresse de cette période, la condition de la femme, est celle faite à l'épouse romaine.

Ouvrons une parenthèse pour passer rapidement en revue la condition de la femme mariée dans le Droit romain.

Dans la société primitive romaine, la force brutale de l'homme — comme il était tout naturel — devait tout primer dans le mariage, la femme ainsi que les enfants devant être la propriété du chef, comme les esclaves, et cela à ce point, qu'il jouissait sur tous du fameux *jus vitae necisque* (3). Quant à la femme, elle était soumise en plus à une

(1) Cfr. Négulesco, *op. cit.*, p. 40 et suiv. ; Peretz, *op. cit.*, p. 75 ; Xenopol, *op. cit.*, p. 75.

(2) Horatius, *Carmina*, III 24, d'après Xenopol précité, p. 75.

(3) Voir pour cette question le traité de M. C. Stoicesco, *Curs elementar de drept roman*, III^e éd. 1931, p. 142 et suiv. ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, VIII^e éd. n° 600,

tutelle perpétuelle, sa vie durant, quand elle échappait à la manus de son mari ou à la patria potestas de son pater familias. Elle gardait en échange la capacité délictuelle. Quel a été le motif de cette tutelle nous dit Cicéron dans *Pro Murena* chapitre 12 « *Mulieres omnes, propter infirmitatem consilii, maiores in tutorum potestate esse voluerunt* ». De même que Ulpien Regul, XI parag. I, *De tutelis* « *Tutores constituuntur feminis, tam impuberibus quam puberibus et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantia* » ou *propter animi levitatem* » Gaius, just. I 144 (1).

Pourtant cette tutelle évolua assez vite. La femme peut toute seule sans le concours du tuteur accomplir les actes concernant les *res nec mancipi* ; elle a besoin de ce concours pour les actes d'un caractère personnel : les legisactions, les manumissions, le mariage, la constitution de dot, etc. De même on lui concéda l'administration de sa propre fortune. Enfin une loi Claudia qui supprime la tutelle légitime des parents civils réduisit cette tutelle à un simulacre. De sorte qu'elle devait disparaître dès les premiers siècles de l'Empire.

Ceci revenait à dire que les femmes mariées *sine manu* étaient en fait complètement dépourvues de l'auctoritas du tuteur et pleinement capables. Elles continuaient d'ailleurs comme auparavant à devoir respect à leurs maris (*reverentia*) et fidélité (*pudicitia*) (2). Mais cette exigence imposée par les mœurs ne pouvait pas préjudicier à leur capacité juridique. Néanmoins en théorie pure la tutelle des femmes subsista jusqu'à une constitution de l'empereur Théodose II, qui concéda la *jus liberorum* à toutes les femmes de l'Empire en 410 de notre ère (3).

p. 631 ; P. F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, VII^e éd., p. 233.

(1) Formules reproduites, d'après Alexandresco, *Explicatiunea teoretica si practica a Dr. civ. român*, t. 2, II^e éd., p. 595.

(2) Stoicesco : *op. cit.*, II^e éd., p. 93.

(3) Girard précité, p. 233.

De tout ceci il résulte que le Droit Romain en sa dernière phase ne connaissait plus la tutelle perpétuelle des femmes, mais, chose digne d'être retenue, il ne connaissait pas davantage l'incapacité civile de la femme mariée, celle-ci n'ayant pas besoin de l'autorisation du mari pour accomplir valablement les actes de la vie juridique.

Quant aux incapacités spéciales survenues au cours du temps, elles ne s'appliquaient pas seulement aux femmes mariées car atteignant toutes les femmes « étaient destinées à réprimer l'influence exagérée des femmes et les maintenir dans la réserve convenable à leur sexe » (1).

Nous citons dans cet ordre d'idées, celle résultant du *senatus consulte Velléien* rendu par Claude en l'an 46 après J.-C., disposition interdisant aux femmes d'intercéder, c'est-à-dire de s'engager, elles et leurs biens. Le but de cette loi a été de protéger un sexe présumé faible et inexpérimenté en affaires.

Quoique cette interdiction frappât toutes les femmes sans distinction, en fait elle atteignait plutôt celles qui étaient mariées, car les maris, à Rome, comme ceux d'aujourd'hui, cherchant à augmenter leur crédit, faisaient intervenir leurs femmes dans les actes qu'ils passaient. D'ailleurs cette interdiction se limita légalement au mari seulement, à l'époque de Justinien, qui permit aux femmes d'*intercedere pro alio*, au profit d'un étranger ; était au contraire interdite l'intercession *pro viris suis*, au profit du mari. Au profit d'un étranger elle était valable à la condition d'avoir une juste cause et d'être constatée par un écrit (2).

Cette mesure vaut moins donc comme une protection accordée aux femmes *propter imbecillitatem sexus*, que comme une protection de la femme contre l'abus d'influence du mari (3).

(1) Colin Capitant, *op. cit.*, *idem* n° 600, *loc. cit.*

(2) Girard, *idem* p. 835.

(3) Colin Capitant, *op. cit.*, n° 600 précité p. 631.

Citons encore une autre restriction plus ancienne résultant de la loi *Voconia* de 585 av. J.-C. de *mulierum hereditatibus et de legatis*, qui interdisait aux citoyens possédant plus de 100.000 as, d'instituer comme héritière une femme, les vestales exceptées. Cette loi ne s'applique pas aux successions *ab intestat*. Elle fut due à l'inquiétante influence des femmes riches. Cette loi somptuaire tomba pourtant vite en désuétude (1). Concluons que la législation de Rome — sauf l'interdiction spéciale de l'intercession faite en faveur du mari — n'a plus connu d'assez bonne heure aucune incapacité frappant les femmes à raison de leur mariage.

Telle a dû être l'influence qui s'exerça sur les nouveaux mariages contractés dans l'ancien royaume des Daces, intégré dans l'organisation provinciale et municipale de l'Empire. Certainement elle a dû avoir pour conséquence le relèvement de la femme de son ancienne situation de servante fidèlement attachée à son mari tout puissant, pour lui assurer au foyer une position plus élevée, participant largement de la belle construction morale du mariage romain.

Malheureusement cette ère de prospérité et de civilisation ne devait pas durer longtemps. La dernière province acquise par l'Empire, la Dacie, fut aussi la première perdue (2). Son abandon — causé par la difficulté de défendre un vaste territoire incessamment attaqué par les barbares — fut décidé par Aurélien, qui ordonna la retraite des légions en 270 après J.-C.

Dans l'abîme des siècles qui suivirent cet événement, la terre qu'on avait baptisée « *Dacia felix* » fut tour à tour la proie facile des barbares envahisseurs. Pour sa plus grande partie, cette période est une des plus obscures de l'histoire des roumains, qui probablement durent mener une existence très dure pendant ce laps de temps, et la pauvreté des sources ne permet pas de retrouver avec certitude les phases de son évolution. Une chose est certaine : jusqu'à la formation des deux principautés roumaines, vers le com-

(1) Stoicesco, *op. cit.*, III^e éd., p. 468.

(2) Negulesco, *op. cit.*, p. 51 ; N. Iorga, *op. cit.*, p. 23.

mencement du xiv^e siècle, pour mieux résister aux dangers des invasions, le peuple se concentra dans des petits duchés séparés, qui probablement vivaient à l'intérieur de leur cellule sociale sur les vieilles coutumes romaines, auxquelles s'ajoutaient comme des souches superposées, diverses influences nouvelles, dont la plus sensible fut sans doute l'influence slave.

En ce qui nous intéresse, il serait audacieux de vouloir dégager des ténèbres de cette longue époque — se prêtant à tant d'hypothèses pour les historiens mêmes — une vue d'ensemble sur la condition de la femme mariée. Tout ce que nous pouvons dire à ce sujet ne pouvant être que conjectural au plus haut point, arrivons vers la fin du Moyen-Age.

2^e Paragraphe. — *La capacité civile de la femme mariée résultant de la « Coutume terrienne » ou le droit roumain non écrit.*

Nous envisagerons dans ce paragraphe la situation juridique de la femme après le commencement du xiv^e siècle, époque à laquelle la population de l'ancienne Dacie, telle qu'elle apparaissait après le mélange des autochtones avec les colons et légionnaires romains que Trajan y établit après sa conquête, se constitua comme une entité particulière, ayant aussi conscience d'une nationalité qui s'intitulait roumaine.

Ainsi apparurent les premières organisations des Roumains qui fondèrent les deux principautés de la Valachie et de la Moldavie, ayant comme chef le *Voivode* ou Prince, qui était investi de tous les droits régaliens, détenteur en même temps de tous les attributs de la souveraineté (1).

(1) Voir pour ce qui concerne les développements historiques : Xenopol, *Istoria Românilor din Dacia Traiană*, t. 3, III^e éd., p. 14 et suiv. ; pour la fondation de la Valachie même ouvrage, p. 37 et suiv. ; pour la fondation de la Moldavie *idem*. Onciul Dimitrie, *Originele Principatelor Române*, Bucuresti 1899, p. 5-65 pour la fondation de la Valachie et

Quel a été le Droit de ces sociétés ainsi constituées ? C'est un problème complexe et assez difficile à résoudre. Une chose est certaine pourtant pour l'unanimité des juristes et des historiens roumains, le droit en vigueur était constitué par les coutumes non écrites du pays, appelées du terme générique de *coutumes terriennes* (obiceiul pământului) (1). Le droit résultant de la coutume est essentiellement élastique, car n'étant pas obligé de respecter le moule étiqué de quelques principes fixés d'avance, il peut s'adapter aux créations nouvelles, pouvant mieux suivre de la sorte tous les mouvements de la société. L'étude de la coutume est d'une importance de premier ordre, car c'est la coutume qui donne la note juste de l'esprit juridique et de la morale d'un peuple.

Mais notre tâche est limitée. Pour mieux atteindre notre but, nous devons invoquer non seulement les monuments du passé, dévoilant une partie de la vie sociale des Roumains tels que les chroniques, les actes, etc., mais aussi et surtout le folklore populaire (2) et les prescriptions de la religion. Suivant l'opinion de M. Fotino (3) en général les règles proprement dites de ces coutumes se réduisent aux rapports de l'homme avec le sol, présentant plutôt les caractères d'un droit *agraire immobilier*. Quant à l'origine de ce droit coutumier, elle n'est ni exclusivement romaine ni slave, encore moins byzantine (4). Il est plutôt la mosaïque de ces diver-

pages 69-104 pour la Principauté moldave; *idem* Iorga, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, II^e éd., Bucarest 1922, pages 47 à 53 pour la fondation Ungro-Valachie et pages 54 à 61 pour la Moldavie.

(1) Dans ce sens voir C. Nacou: *Dreptul civil Român*, t. I, 1901, p. 22; D. Alexandresco, *Explicatiunea Dreptului Civil Român*, t. I, II^e éd., p. 3; Ion Peretz, *Curs de Istoria Dreptului Român*, t. II, I^{re} partie, II éd., p. 8; V. Onisor, *Istoria Dreptului Român*, II^e éd. Cluj 1925, p. 199; Xenopol, *op. cit.*, t. 7, III éd. 1925; N. Iorga, *Anciens documents de Droit Roumain*, Paris-Bucarest, t. I, 1930, p. 2, etc.

(2) Voir Ion Peretz, *Esquisse d'histoire de Droit Roumain*, Bucarest, p. 143 *idem*, *Curs de Istoria Dreptului Român*, t. II, I^{re} part., II^e éd., p. 8 et suiv.

(3) G. Fotino: *Contribution à l'étude des origines de l'ancien Droit Coutumier Roumain*, thèse Paris 1925, pages 82 et 83.

(4) *Idem* page 400 et suiv.

ses influences présentant des caractères propres, imposées par les besoins de la vie sociale et reflétant en même temps les conceptions éthico-juridiques du peuple roumain.

Avant d'aborder les règles coutumières se rapportant à la situation de la femme, nous croyons nécessaire de rechercher quelles ont été à cet égard les prescriptions de la religion ; à une époque où l'instruction était peu répandue et l'esprit du peuple profondément religieux, il est naturel de supposer que l'Eglise devait occuper une très grande place dans un droit basé uniquement sur la tradition et le bon sens. D'ailleurs le droit écrit, venu plus tard, aussi pénétré qu'il le fut de l'esprit des Basiliques — comme nous le verrons — n'était pas moins étroitement apparenté avec les prescriptions canoniques, qui empruntaient leur réglementation à l'autorité et au prestige de l'Eglise orthodoxe. La coutume ne pouvait forcément se dispenser de ces observations qui s'imposent aux croyants comme la loi de Dieu et cela surtout lorsqu'il s'agit des rapports créés par le mariage, avant tout un sacrement de l'Eglise, alors que le mariage civil ne pouvait même pas se concevoir.

Dans cet ordre d'idées, toutes les prescriptions de l'Eglise orthodoxe concernant les effets du mariage puisent leur autorité de l'épître de l'apôtre Paul adressée aux habitants d'Ephèse. En effet, au chapitre 5 entre les paragraphes 22 à 33 sont compris tous les devoirs des époux entre eux (1). Ainsi aux femmes on recommande d'être soumises à leur mari qui doit être leur chef comme le Seigneur est le chef de l'Eglise (par. 22 et 23), devant leur être aussi soumises que l'Eglise même est soumise au Seigneur (par. 24). En échange aux hommes on recommande d'aimer leurs épouses en suivant l'exemple de Jésus-Christ qui par son amour pour l'Eglise subit son propre sacrifice (parag. 25 à 27). Bien plus, l'Ecriture ajoute, les hommes doivent aimer

(1) Voir *Noul Testament* traduit D. Cornilescu, Bucarest 1920, p. 354. De même comparez les prières prononcées par l'officiant pendant la célébration du mariage religieux qui ont comme base le même texte précité et se trouvent dans l'*Achiazmatar*.

leurs femmes comme ils aiment leurs propres corps, car celui qui aime sa femme s'aime soi-même (parag. 28 à 32). Pour conclure encore une fois au paragraphe 33, que l'homme doit aimer sa femme et que la femme doit honorer son mari.

Les prescriptions de l'Eglise sont loin de rappeler les formules romaines : l'imbécillité ou seulement la faiblesse de la femme dues à son sexe ; en réalité la religion prêchant l'égalité des hommes devant Dieu, ne pouvait pas admettre l'inégalité d'un époux à l'égard de l'autre, l'infériorité de la femme vis-à-vis de son mari. Malgré le mot « soumission » employé en parlant du devoir de la femme à l'égard du mari, ce terme perd toute sa valeur péjorative par le fait que, le même texte compare la position de la femme à celle de l'Eglise devant son Créateur.

L'Eglise est soumise à son Seigneur dans le sens de soumise à ses prescriptions, conforme à ses vérités et respectueuse devant sa discipline. Voici ce que la religion entend par cette soumission de la femme à son mari, en même temps qu'elle impose au mari de témoigner à son épouse l'amour le plus pur, comparable à celui qu'il a envers sa propre personne. Elle nous donne la note juste du sens de la règle qu'elle prêche : l'égalité des époux tout en reconnaissant la primauté morale du mari en tant que chef spirituel de l'association conjugale (1). Une soumission dans l'égalité, comparable à la fameuse formule « *primus inter pares* ».

Ainsi après avoir montré le côté religieux du problème qui nous préoccupe, revenons aux réalités du pouvoir civil qui, comme nous l'avons déjà fait remarquer, pour une époque où le droit est représenté uniquement par des usages correspondant aux conceptions unanimement admises — les coutumes terriennes — devra fortement se ressentir du sentiment chrétien de la société.

(1) Comparez l'ouvrage du prêtre Traian Costea : *Casatoria din punct de vedere istoric, dogmatic si canonic*, p. 160, Bucarest 1935. Editura Speranta.

Voyons d'abord le droit, tel qu'il se dégage du folklore du peuple roumain, et spécialement des poésies et poèmes roumains (1).

A lire les diverses manifestations de ce genre on constate que le mariage de cette époque n'impliquait nullement un état d'infériorité de la femme comme suite de sa qualité d'épouse (2). La femme est la *dame* de son mari, la maîtresse de ses domestiques et chose digne d'être soulignée, elle a des droits sur la personne de ses enfants, qui lui doivent le même respect qu'à leur père, car la malédiction qu'elle prononce est plus épouvantable que celle du père (3). Son consentement quoique non impérieusement exigé au mariage de l'enfant, comme celui du père, est nécessaire, ne pouvant pas être impunément méprisé.

Par contre, en dépit des droits qu'on lui reconnaissait, l'autorité maritale se faisait lourdement sentir sur la personne de la femme, chose très compréhensible à une époque où la conception de l'autorité en général ne pouvait que correspondre à la grossièreté des mœurs.

Ainsi fort souvent elle se lamentait des châtiments corporels qu'il lui infligeait (4). L'adultère commis par la femme pouvait être très sévèrement puni, le mari pouvant même la tuer, sans s'exposer d'autre part, à être couvert d'opprobre par ses semblables (5).

La même autorité maritale résulte aussi des proverbes qui feront une fréquente allusion à la qualité de chef du mari, conformément aux Ecritures saintes (*vir caput mulieris*) comme à ses habitudes de la châtier corporellement.

(1) D'après I. Peretz, *Curs de Istoria dreptului român*, t. 2, 1^{re} partie, II^e éd., page 16 et suiv.

(2) *Idem*, p. 17, loc. cit.

(3) *Idem*, p. 17, loc. cit.

(4) D'après I. Peretz, *Curs de Istoria Dreptului Român*, p. 18, voici un exemple de pareille locution versifiée :

« Arză-I focul de bărbat
Cum mă bate de turbat »

(5) *Idem*, p. 18.

En revanche — et surtout dans les villes où le progrès de l'instruction s'est naturellement plus vite imposé — les femmes pouvant divorcer, beaucoup de proverbes mentionnent cette possibilité (1) qui était même de nature à devenir abusive, chose que l'esprit moqueur du peuple ne manquait pas de ridiculiser (2).

Quoiqu'il en soit, on doit reconnaître qu'aucune des sources invoquées jusqu'ici ne saurait nous permettre de conclure, qu'à part son influence sur la conduite personnelle de l'épouse, le mari a, au nom de son autorité de chef de famille, une emprise semblable à celle que lui reconnaîtra plus tard la loi, comme une conséquence de l'incapacité civile de la femme mariée.

En passant ensuite aux documents, on constatera également que nombreuses sont les raisons qui justifient la thèse de la capacité civile de la femme mariée dans l'ancien droit coutumier.

Parlons d'abord du droit de la femme en matière successorale : chez les Russes, Polonais, Serbes, Bulgares, Tchèques ou Croates, ainsi que dans les pays de Droit coutumier byzantin et dans le vieux Droit hongrois, on admettait l'inégalité des sexes en matière successorale. Le peuple roumain faisait reposer son régime successoral sur un principe égalitaire, ayant reconnu à la femme une place presque égale à celle de l'homme (3).

La question de savoir si la même égalité présidait aussi dans les coutumes formant le Droit valaque et transylvain,

(1) *Idem*, p. 49.

(2) *Idem*, page 54. La maison (dans le sens du mariage) ne dure pas grâce au contrat. « Dimanche à la célébration (du mariage) et Lundi à la Métropole », car le divorce devait être prononcé par l'Eglise, etc.

(3) Pour le détail de cette question voir Fotino, *Etude sur la situation de la femme dans l'ancien Droit roumain*, Paris, Sirey, 1931, p. 13 à 17. De même A. D. Xenopol, *op. cit.*, t. 7, III éd. 1925, p. 91 et suiv. Pour cet auteur il n'existe aucune différence entre les sexes pour ce qui tient aux successions *ab intestat*. Quant aux successions testamentaires, suivant lui, il était loisible au testateur de changer cet ordre, ou bien de son vivant, les doter avec uniquement de ses meubles, pour garder la terre pour les fils.

prête encore à controverse ; l'accord n'est pas complet entre les historiens et les juristes qui soutiennent pour ces deux provinces l'existence du privilège de la masculinité (1). On est pourtant unanime à reconnaître l'esprit égalitaire qui régnait dans le Droit moldave (2). Cette constatation est particulièrement intéressante et de nature à découvrir une surprenante conception à l'égard de la femme : la coutume terrienne roumaine, loin de consacrer le privilège de la masculinité, excluant les femmes en concours avec les hommes, édictait au contraire une quasi égalité de droits pour la femme par rapport à ceux de l'homme. Elle lui accordait la jouissance d'un droit que, par ailleurs, on s'était unanimement décidé à refuser aux femmes, le droit successoral de la veuve dans la succession de son mari précédé.

En effet, animé d'un haut esprit de justice à l'égard de la femme, « la coutume voulait non seulement que l'épouse survivante reçoive une part de la succession de son époux, même au cas où le défunt laissait des enfants, mais cette même coutume lui concédait le gouvernement de la famille et de la fortune » (3). C'est aussi, grâce à cette ancienne tradition nationale, que le Code roumain de 1864 bien que simple traduction trop souvent du Code Français de 1804,

(1) Fotino : *op. cit.*, p. 15 et note 3.

(2) *Idem*, p. 15, note 4 de même voir *Contribution à l'étude des origines de l'ancien droit roumain*, thèse Paris, 1925, p. 218 et suiv. ; P. Negulesco, *Cercetări asupra originii dreptului consuetudinal român*, Revista de drept și sociologie, 1900, n° 7, p. 30. Contrairement à ce système, N. Jorga, *Anciens documents de Droit roumain*, qui pour ce qui concerne les filles, dit qu'elles n'ont pas le même titre que les fils « pour la raison d'en conserver pour les héritages le caractère strictement généalogique », p. 17 et suiv.

Néanmoins M. Fontino en dépit même de l'opinion la plus accréditée reconnaissant l'égalité uniquement pour la coutume moldave, se déclare partisan de la théorie admettant l'existence du système égalitaire aussi pour la Valachie et la Transylvanie, citant à la page 16 et 17 (de l'étude sur la situation, etc.) les documents à son appui. La même opinion est professée par M. I. Condurachi, *Expunere rezumativă a teoriei mostenirilor în vechiul drept românesc*, Bucaresti, 1919, p. 34.

(3) Voir Fotino, *op. cit.* *Etude sur la situation de la femme dans l'ancien droit*, p. 22.

a innové en cette matière par l'introduction de l'article 684, accordant un droit successoral à la veuve, et dont l'analogie n'existe pas dans le code qui lui a servi de modèle (1). Xenopol cite un document de 1664 qui laisse entrevoir l'existence d'un droit de communauté dont jouirait la femme avec son mari sur les acquêts résultant du mariage.

De même il est intéressant de signaler cet autre fait : nous voulons parler des droits des femmes sur les biens apportés en dot à leurs maris. D'après M. Fotino, « les Slaves n'avaient pas une coutume unique, mais chez la plupart d'entre eux, le mari devenait le propriétaire de la dot de la femme, pouvant en disposer avec le consentement de celle-ci. Il n'en était pas de même chez les roumains. Dans l'ancienne conception juridique roumaine, la femme gardait sa dot en pleine propriété. Elle pouvait en disposer, la vendre, ou en faire des dons avec le consentement du mari, bien entendu. Dans certains cas exceptionnels — inconduite de la femme — il semble qu'elle perdait au profit du mari la propriété de la dot. Cet usage ne tendait nullement à placer la femme sur un plan d'infériorité, mais avait pour base le souci d'une plus austère morale » (2).

Nous devons observer que bien que le consentement du mari fût exigé pour l'aliénation de la dot, cela ne prouve pas l'incapacité de la femme, pas plus en tout cas qu'elle ne résulte de l'actuelle règle de l'inaliénabilité dotale. Son consentement est normal, l'aliénation de la femme privant le mari de son droit légitime sur les biens dotaux destinés *ad onera matrimonii sustinenda*.

Mais avant de terminer ce paragraphe, nous jugeons utile de tirer de ce Droit coutumier roumain d'il y a plusieurs siècles, quelques notions sur une autre matière qui, bien que complètement étrangère à notre présente étude,

(1) L'art. 684 est ainsi conçu : « Quand le mari meurt et que sa femme n'a pas de fortune, elle prend une portion virile en usufruit, dans la succession de son mari, si celui-ci a des descendants. Si le mari laisse des parents en ligne ascendante ou collatérale, alors la femme succède en pleine propriété à un quart de la fortune du défunt ».

(2) *Idem* Fotino précité.

peut néanmoins jeter une lumière particulièrement intéressante sur les conceptions de cette époque, concernant la femme et ses droits en général.

Nous voulons parler des droits reconnus aux femmes mariées ou non de prendre part au gouvernement de la cité ou, en d'autres termes, d'exercer des attributions politiques, appartenant normalement et dans toutes les législations aux hommes, uniquement. A ce point de vue, quelque paradoxal que cela puisse paraître, il faut reconnaître, que tout ce que le féminisme roumain se propose de réaliser, consistera souvent, à revenir aux vieilles conceptions coutumières d'un lointain passé (1).

Ainsi entre 1400 et 1700 les vieilles coutumes autochtones des deux Principautés roumaines, étaient animées d'un esprit fort libéral vis-à-vis de la femme au point de vue des droits politiques et beaucoup moins restrictif que celui de la société orientale-byzantine (2). M. Fotino cite plusieurs documents à l'appui (3) ; il conclut que « des princesses roumaines étaient appelées à exercer les pouvoirs publics de manière constante et, selon la coutume à remplacer leurs époux absents ou de tenir la tutelle de leur fils ». « Cette coutume roumaine donnait à la Princesse la conduite des affaires publiques et la Princesse décrétait et distribuait la

(1) *Idem*, *Etude sur la situation de la femme dans l'ancien Droit roumain*. Paris, Sirey 1931, pour toute la question concernant les droits publics de femmes.

(2) Charles Diehl: *Choses et gens de Bysance*, p. 219, Paris (éd. Boccard 1926).

(3) V. Fotino, *op. cit.*, p. 6 à 9. Ainsi reproduisant une charte princière du 27 septembre 1663, d'après N. Jorga, *Studii si documente*, VI, p. 543 nous voyons la Princesse Ecaterina, épouse de Eustratié Dabija, Voévode Prince de la Moldavie proclamant à tous par un mandement en son propre nom, que sa « Seigneurie va châtier certains délits et mettre les délinquants en prison jusqu'au retour de son Altesse le Prince ». De même le cas de la Princesse Marghita, veuve du Prince Simeon Movilla (mort le 14 sept. 1607) de la Moldavie, qui suivant B. P. Hasdeu, *Archiva istorică*, Bucarest 1865, I, p. 70 n° 82, réussissant à faire élire Prince son fils Mihaïlas encore mineur, régna elle-même au nom de son enfant, promulguant des décrets et s'intitulant Princesse régnante »... etc.

justice de concert avec les grands boyards, quand le Prince était en tournée, à la guerre ou en voyage ». La Princesse dirigeait les affaires publiques non seulement lorsque le Prince régnant n'avait nommé aucun régent « *Ispravnic de scaun* », mais même lorsqu'il en avait nommé un, c'est toujours la Princesse qui avait la direction des affaires et exerçait la régence dans toute sa majesté (1).

De même les femmes pouvaient être admises dans l'institution de *juratori* qui était une sorte de magistrature populaire. C'était une ancienne pratique roumaine destinée à établir la preuve d'un droit. En effet « si quelqu'un prétendait avoir un droit et voulait le faire valoir par voie de justice, il devait établir le bien fondé de ses allégations en fournissant le témoignage d'un certain nombre de personnes — trois, six, douze pouvant monter jusqu'à quarante-huit. Le défendeur pouvait à son tour, contester les assertions du demandeur, en fournissant le témoignage d'un nombre double de *juratori* » (2).

Les *juratori* devaient prêter serment avec l'intéressé. Si l'un d'eux refusait de prêter serment, la partie était déboutée. Ils devaient être du même rang social et surtout du même sexe que l'intéressé. Le faux serment était sévèrement puni.

Les *juratori* n'étaient pas des arbitres chargés de juger un litige tout en évoquant le fond du procès ; ils n'étaient pas davantage de simples témoins. « Leur témoignage, sous serment, portait moins sur ce qu'ils avaient vu ou su, que sur la bonne foi des parties ». « En fait, de cette manière, la décision leur appartenait indirectement » (3).

(1) Fotino, *op. cit.*, p. 9 *in medio*. De même voir dans *Arhiva istorica a Romaniei* par B. P. Hasdeu, p. 128 n° 186, un document de 1615, 11 février par lequel Elisabeth la veuve du Prince Ieremia Movila confirme une terre à un ancien fonctionnaire, l'ayant hérité par testament.

(2) Fotino, *op. cit.*, p. 23, *loc. cit.* ; voir surtout les intéressantes pages de Xenopol, *op. cit.*, p. 114 et suiv. ; *idem* Peretz, *op. cit.*, t. 2, p. 156 et suiv. ; Stoenesco, *Institutia juratorilor* Craiova 1921 (Ed. Samitca).

(3) Fotino, *op. cit.*, p. 24.

De ce que nous venons de dire il résulte que nous pouvons affirmer que dans le vieux Droit coutumier roumain la femme (1) faisait parfois office de magistrat. Ce magnifique tableau de l'activité politique de la femme roumaine était, il faut le reconnaître, celui d'une élite. Elle ne devait d'ailleurs pas tarder à disparaître.

Cela arriva vers 1700 avec le commencement de l'époque phanariote, quand les influences orientalo-byzantines se firent une place dans les Principautés. Les princesses valaques et moldaves cessèrent de s'immiscer dans les affaires du gouvernement (2). D'après la nouvelle manière, importée de Constantinople, on jugera audacieuse et outragante la vieille coutume nationale. « Les femmes furent condamnées à vivre dans les « *iatacs* » selon la nouvelle mode turque ; elles n'apparaissent plus que de loin en loin comme simple élément de décor aux côtés du Prince, à des fêtes et à des cérémonies » (3).

Néanmoins, et quelle que fut la transformation qui s'opéra dans les conceptions qui succédèrent, la réalité du fait primordial subsiste. A lui seul, il suffit pour dégager un principe, qui apparaît d'autant plus remarquable qu'il porte le mérite d'être l'émanation originale de l'ancien monde et société roumains.

L'incursion que nous avons faite dans le vieux passé national roumain nous intéressait à plus d'un titre, sans parler des possibilités accordées à la femme mariée ou non,

(1) Peretz, *op. cit.*, Fotino, *idem*, p. 24. Cet auteur présente en faveur de l'affirmation que les femmes peuvent être élues juratori, le document suivant d'une charte du 10 janvier 1633 du Prince de Valachie Mathieu Bassarab, dans laquelle il est dit, que la fille du boyard Ivasco Golesco appelée Marie, accusée par son mari Basil Spatar d'être coupable, porte plainte devant le Prince. Et le mandement princier ajoute. « Ma Seigneurie n'a pas su défendre à la nommée Marie (d'user de son droit) et par rescrit princier j'ai autorisé 12 femmes de jurer sur leur âme et sur les Saintes Evangiles que « *guipâneassa* » Marie n'est en rien coupable.

(2) Fotino, *op. cit.*, p. 10 et 11.

(3) N. Iorga, *Femeile in viata neamului nostru*, p. 72, voir aussi p. 94, 107, 128.

de prendre part à la conduite des affaires publiques. A cette dernière constatation on pourrait peut-être faire observer qu'en Occident, où les femmes étaient légalement incapables au point de vue des droits civils, les femmes investies d'un titre royal ou princier, jouissaient parfois aussi de prérogatives masculines, mais il n'est pas moins vrai de dire que l'institution de *juratori* garde intacte toute sa valeur. Cela est d'autant plus vrai que nulle part les documents compulsés ne nous ont montré que pour accomplir cette noble mission de juge d'honneur, la femme mariée devait être préalablement autorisée par son mari. Le système de l'incapacité l'aurait sans doute exigé, s'agissant d'une procédure non sans risques pour les participants, car le faux serment était sévèrement puni.

En résumé, il ne nous paraît pas risqué et surtout pas contestable d'affirmer, que les faits rapportés sont de nature à nous confirmer dans notre conviction, que seule l'autorité maritale exercée sur la personne de la femme apparaît comme une chose certaine, que le mariage créait entre les conjoints dans l'ancien droit coutumier roumain. Quant à l'autre face de cette même autorité, concernant les pouvoirs du mari en tant que chef de l'association conjugale, s'exerçant en même temps sur la fortune propre de sa femme, comme une suite de son incapacité, nous répétons, que nul document du passé ne nous permet d'en entrevoir l'existence à l'époque considérée. D'où il s'ensuit que quoique soumise à l'autorité du mari quant à sa personne, la femme ne connaissait pas en revanche l'effet de cette même autorité s'exerçant sur sa propre capacité civile. En d'autres termes, l'incapacité civile de la femme mariée était inconnue au temps des premières manifestations originaires et autochtones du Droit civil roumain.

De sorte que les légitimes revendications soutenues par les femmes en vue du libre exercice des droits civils, trouveraient, dans l'histoire même des vieilles coutumes du pays roumain, un appui très précieux qui — remarquons-le — ne peut pas toujours être aussi facilement invoqué dans le passé juridique de beaucoup d'autres pays.

DEUXIÈME SECTION

LA SITUATION JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE
TELLE QU'ELLE RÉSULTE
DE L'ANCIEN DROIT ÉCRIT ROUMAIN

Jusqu'ici nous avons parlé de la situation de la femme dans l'ancien Droit roumain non écrit, tel qu'il résulte des coutumes terriennes autochtones, telles qu'elles sont reconstituées par l'étude des anciens documents.

En général pourtant, lorsque l'on évoque l'ancien Droit roumain, on pense moins à ce droit qu'à celui des anciennes collections des lois roumaines, dont l'apparition se place dans la première moitié du xvii^e siècle qui, parce qu'écrites ont été plus à la portée des juristes et, de ce fait, plus connues.

A lire les diverses dispositions inscrites dans ces codes, on constatera aisément la grande différence existant entre elles et le vrai droit du peuple roumain, la coutume terrienne. L'explication est simple : ce droit, tout d'emprunt n'a rien de commun avec l'âme du peuple qu'il devait régir. C'était plutôt une simple traduction des normes byzantines inspirées par diverses lois impériales et surtout par les Basiliques, ainsi que par d'autres compilations d'un caractère canonique prononcé (1). C'est pourquoi on rencontre tant de préceptes d'ordre religieux dans ces diverses codifications.

Voici maintenant le motif pour lequel les premières codifications ne réussirent pas à s'imposer au peuple qui, restait fidèlement attaché à sa tradition juridique transmise de génération. La loi écrite la « *pravila* » lui était suspecte comme représentant des coutumes étrangères et inconnues. La conséquence fut que la coutume terrienne, unanimement

(1) Dans ce sens Nacou, *op. cit.*, p. 22, I. Pcretz, *Curs de Istoria Dreptului român*, t. I, II éd. 1926 ; G. Fotino, *Contribution à l'étude des origines de l'ancien Droit coutumier roumain*, précité p. 63, etc.

admise, survécut aux lois écrites ; elle continua à régler la plupart des matières (1).

La première de ces codifications, connues sous le nom de « pravilé » fut la *Pravila de Govora* en 1640, rédigée d'après des textes slavones par le moine Michel Moxalie (2).

Bien que constituant plutôt un recueil de droit canonique, son article 60 est très intéressant pour nous, car après avoir admis le principe que la femme doit être soumise à son mari, citant à l'appui le texte de l'Épître de l'apôtre Paul que nous connaissons déjà, il dispose ; « Si le mari est fou et si son conseil n'est pas suffisant, tandis que la femme sera sage et raisonnable elle ne doit pas obéir à son mari, le mari étant obligé d'obéir à sa femme ».

La folie n'était pas la condition nécessaire à ce renversement des rôles car, le simple point de la supériorité intellectuelle de la femme en comparaison de la faiblesse d'esprit du mari, justifiait suffisamment la priorité de la volonté de l'épouse.

L'influence de la religion chrétienne est très visible dans ce texte, nous rappelant l'égalité qu'elle sous-entend à la base des relations de droit devant exister entre les deux époux ; la soumission de la femme ne constituant qu'une situation désirable, mais nullement une règle écartant absolument les manifestations de sa volonté, lorsque ceci deviendrait utile pour les défaillances de l'autorité du mari.

Néanmoins cette loi — quant à son application pratique — fut d'une portée très réduite ; elle ne constituait pas une codification officielle proprement dite. Il n'en fut pas de même de deux autres grandes collections de lois, qui constituèrent pour une assez longue période, le droit officiel et consacré de la Moldavie et de la Valachie.

Ces collections ont été pour la Moldavie, le recueil du Prince Basile Loupou qui apparut en 1646, et pour la Vala-

(1) Voir Fotino, *op. cit.*, p. 63 et 64.

(2) Voir I. Bujoreanu, *Legiurile României*, t. II, 1875. Elle est intitulée « *Pravila Bisericeasca numită cea mică* ».

chie — six ans plus tard en 1652 — la même collection incorporée dans le recueil du Prince Mathieu Bassarab (1).

Bien que ces collections aient chacune un titre déterminé (2) on les distingue pourtant du terme générique de « *pravilé* », dont la différenciation suivant chaque Principauté est assurée par l'indication du Prince qui les a éditées.

Pour plus de simplicité, au cours de notre étude, nous ferons usage de la même terminologie.

Que trouve-t-on dans ces lois au sujet de la femme ? Evidemment, pas plus qu'à l'époque précédente, où seule la

(1) Toutefois, suivant l'opinion de G. Longinesco (*Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaceus-Bucuresti* 1909), la Moldaive aurait connu une codification bien antérieure, et qui aurait devancé de deux siècles, les collections notées. En effet, une pareille collection serait due à l'initiative du Prince Alexandre le Bon qui régna entre 1401 et 1433, et, à ce qu'il paraît, chargea un moine fort instruit, dont le prestige était très grand de son temps, appelé Grégoire Tamblac, (plus tard Métropolite) de lui rédiger un recueil des lois (*op. cit.* page 13 n° 20). L'œuvre fut achevée vers 1407 reproduisant des dispositions du Droit romain des compilations de Justinien, ainsi que des Basiliques et des autres lois des empereurs byzantins (*idem* p. 20 n° 33). Bien que nul exemplaire de cette œuvre n'ait jamais été trouvé, néanmoins l'auteur précité fait un très ample exposé de son argumentation en faveur de l'existence d'une codification datant du xv^e siècle (voir *op. cit.*, p. 17 et suiv.).

Dans le même sens D. Alexandresco, dans son *Traité de Droit civil*, Bucarest 1906, t. I, p. 3 et note 2.

(2) Le titre complet de la *Pravila* de Basile Loupou est le suivant : « *Carte romaneasca de învătatura de la pravilele imparatesti si de la alte giudele cu ziza si toata cheltuiala lui Vasile, Voedodul si Domnul Tarai Moldovei, den multe scripturi talmăcita den limba ileneasca pre limba românească. In tiparul domnesc s'au tiparit in Mănăstirea Trei-Svetitele din Iasi, de la Christos 1646* » (Le livre roumain d'enseignement suivant les lois impériales et autres ordonnances avec l'approbation et tous les dépens de Basile Prince et Seigneur de la terre moldave, de beaucoup d'écritures en langue hellénique, expliquée dans la langue roumaine. Imprimée dans l'Imprimerie princière du Monastère Trei-Svetitele de Iassy, de Christ 1646).

Quant à la *Pravila* de Mathieu Bassarab, elle est intitulée : *Indireptarea Legei* ou *Pravila cea Mare*, dont la traduction serait : « *Le Guide de la Loi* » ou « *la Grande Pravila* » (Longinesco, *op. cit.*, p. 5 n° 10 et p. 71 n° 54).

coutume faisait la loi du pays, on ne peut s'attendre à trouver parmi ces dispositions la distinction entre les facultés accordées à la femme mariée, suivant laquelle elle aurait le libre exercice, ou seulement la jouissance de droits, constituant dans leur ensemble, la capacité civile.

Pourtant l'étude de quelques-unes de ces dispositions, pourrait nous offrir une vue d'ensemble sur la situation que les codes de l'époque réservaient aux femmes mariées, en général, nous permettant en même temps de dégager les règles conformes au but que nous poursuivons. Parcourons donc rapidement les différentes matières, pour y signaler les dispositions revêtant ce caractère.

Mais avant tout examen détaillé, ce qui nous frappe dès l'abord dans ces lois, relativement à la femme, c'est l'esprit tout à fait opposé à celui qui animait l'ancien Droit coutumier roumain. Ces textes témoignent d'une sévérité excessive, voire d'un esprit d'injustice à l'égard de la femme (1).

Ainsi pour illustrer cette affirmation, il suffit de lire les dispositions de ces pravilés, qu'un code moderne ferait entrer dans le chapitre *effets* du mariage et, plus spécialement consacrant les règles de *l'autorité maritale*. Nous voulons parler du droit de correction accordé au mari, lui permettant de battre sa femme.

Dans le chapitre (glava) 185 de la Pravila de Mathieu Bassarab, respectivement le chapitre 23 de la Pravila de Basile Loupou, il est écrit dans l'article 1 :

« Le mari peut, animé de l'esprit de justice, corriger et réprimander sa femme, réellement en défaut, mais jamais sans juste raison (la loi dit frauduleusement) et outre mesure. Et encore il pourra la battre quand elle sera coupable suivant la faute commise et là encore sans trop dépasser la mesure ; mais avec *douceur* et non avec *haine* et sans être coupable ».

(1) G. Fotino: *Etude sur la situation de la femme dans l'ancien droit roumain*. Paris, Sirey, 1931, notre précitée page 27.

De même le chapitre 185, paragraphe 7 ; respectivement le paragraphe 7 chapitre 23 de la Pravila de Basile Loupou ajoute :

« Le mari peut battre sa femme avec mesure, pour sa faute, même s'il s'est engagé par écrit à ne pas la battre ».

De tout cela, il résulte assez clairement que l'ancien droit écrit se faisait une idée rudimentaire de l'autorité maritale, dont l'exercice légal par le mari ne se faisait que trop sentir pour sa compagne.

Rien n'exprime mieux toute la rudesse des conceptions de la loi sur le traitement que le mari avait le droit d'infliger à sa femme, que l'existence de ces deux conditions, que la loi prenait soin de lui imposer, dans l'exercice brutal de son autorité : être dépourvu de toute considération de haine envers sa femme et respectueux d'une certaine mesure.

Pourtant lorsqu'on demandait à cette même loi ce qu'elle entendait par le prétendu adoucissement d'une disposition, barbare en soi, on constatait qu'il ne s'agissait en fait que d'une terrible ironie.

En effet, le même chapitre de la Pravila de B. Loupou et de M. Bassarab voulant tout prévoir, nous explique ce que la loi interdisait comme contrevenant à son esprit et aux prescriptions qui devaient guider le mari dans l'exercice de son droit de correction sur la personne de sa femme. Il déclare dans l'article 6 « Sans mesure et comme il ne faut pas et avec haine, on considère les coups, quand on les donne avec un bâton et surtout quand le bois se brise ou, quand avec lui on cause des blessures d'où le sang coule, ou quand il la frapperait avec le bâton au visage, ou sur la tête, alors toujours on punira le mari pour sa haine ».

Singulière manière d'adoucir les règles infligeant les châtimens corporels. Assurément, en l'édicant le législateur de l'époque a plutôt dû se préoccuper des meilleurs moyens qui devaient assurer au mari l'exercice de cette possibilité que d'apporter les légitimes tempérans à une faculté prédestinée à dégénérer et à devenir excessive. Et

pour ne laisser aucun doute à ce sujet, le paragraphe 9 ajoute :

« Si l'homme bat sa femme à coups de poing ou lui donne des soufflets on ne le considère pas comme ayant de la haine contre elle, quand même la battrait-il tant qu'il voudra et très souvent » ; la même idée, reprise dans le paragraphe ou l'article 8 exigeant un mauvais traitement continuel.

Le simple énoncé de cette disposition est trop éloquent par soi-même pour qu'il faille encore insister : bien plus, le même paragraphe 185 ; respectivement le paragraphe 23 B. Loupou, permettait au mari de mettre des fers à sa femme dans deux cas : l'adultère de celle-ci ou dans le cas de complot contre sa vie. Pour préciser encore la manière dont le mari avait le droit d'exercer sa dure prérogative, reproduisons quelques dispositions ayant trait au divorce, et constituant les motifs à l'appui d'une demande de ce genre. Nous voulons parler de ce que ces lois entendaient par violences ou sévices graves du mari contre sa femme et de nature à justifier une demande en divorce de celle-ci. Ainsi dans la Pravila de M. Bassarab, chap. 183, parag. 2 ; respectivement Pravila de B. Loupou, chap. 21, parag. 2, il est écrit :

La femme peut divorcer de son mari « s'il l'a battue de telle manière que l'on se demande s'il ne l'aurait pas tuée au cas où elle n'aurait pas pu se sauver, ou s'il l'a frappée de telle manière, qu'elle ne fut plus capable de parler au juge ».

Quelles conditions extrêmes imposées à la femme.

Et voici ce que la loi exigeait dans l'article 2 du chapitre 184 de M. Bassarab ; respectivement chapitre 22 de B. Loupou, pour qu'elle put s'en prévaloir à son avantage : « Les gémisséments de la femme, ses cris qu'on entend en dehors de la maison ne pourront pas prouver la haine du mari. Il faut des témoins pour connaître toute la vérité ».

Ce qui, suivant nous, ne vaut pas plus qu'une simple interdiction pour la femme de porter plainte contre les excès de tout genre que son mari trouverait convenable de lui infliger.

Mais ce traitement inhumain de la femme ne constitue pas la seule preuve que les premières lois écrites roumaines, par un flagrant désaccord avec l'esprit si libéral des anciennes coutumes, manifestaient une excessive sévérité envers la femme, lui créant une situation très inférieure vis-à-vis de son mari. Car en effet, toujours en matière des effets du mariage, ayant trait aux conséquences de la puissance maritale du mari sur la personne de sa femme, la loi trouve une fois de plus l'occasion, au sujet de la réglementation du réciproque devoir de *cohabitation*, de marquer son visible esprit de défaveur — dont elle s'est imposée le principe — envers la femme.

Ainsi après avoir édicté (dans l'art. 1 du chap. 188 Pravila de M. Bassarab ; respectivement chap. 26 Pravila de B. Loupou) le principe imposant à la femme l'obligation de suivre son mari partout où il juge à propos de résider, la loi fait une inéquitable et singulière distinction entre le devoir de la femme et celui du mari. De telle manière que, quoique la loi impose à la femme le devoir de suivre son mari, quand bien même celui-ci, réellement coupable d'une faute grave et de nature à entraîner une sanction pénale, s'est enfui pour échapper à la peine, la loi n'impose pas en considération d'une légitime réciprocité, la même obligation au mari si la femme se trouve dans une posture similaire. Il n'aura le devoir de la suivre et donc de lui assurer sa protection, que si celle-ci est poursuivie sans être coupable, (par erreur ou exposée à une persécution dirons-nous) mais si elle est à juste raison poursuivie pour un fait dont elle est coupable, la loi le dispense de la suivre, et cela justement pour faciliter l'action de la justice et afin qu'elle puisse être punie (art. 2 des deux pravilés).

L'inégalité de traitement ressort encore des circonstances qui justifiaient un divorce pour cause d'adultère. Ainsi tout adultère commis par la femme, même isolé, entraînait contre elle le prononcé du divorce. Pour le mari une double condition était exigée ; 1°, l'entretien d'une femme dans la maison conjugale ; 2°, le refus du mari d'obtempérer aux injonctions deux fois réitérées de sa fem-

me ou de ses parents de quitter l'étrangère (Chapitre 216 Pravila de Bassarab, art. 5 et chap. 215 ; respectivement chap. 16 de B. Loupou, art. 1 et 5).

Constatons ce qui sera de nature à ne pas trop émouvoir, que le Code Napoléon lui-même, édictait une disposition presque identique dans la rédaction initiale des art. 229 et 230 ; mais beaucoup plus sensible et significative, apparaît l'inégalité résultant de la sanction qui, au cas de divorce pour cause d'adultère, frappait l'époux coupable d'infidélité. En effet, la femme adultère perdait non seulement les dons et présents à elle faits par son mari, mais aussi sa dot qui restait à celui-ci. Au contraire, la femme qui était trompée, reprenait seulement sa dot et tous les dons et hardes à elle offerts par son mari, sans pouvoir aussi se dédommager — pareillement aux droits reconnus au mari sur sa dot — sur une portion du patrimoine propre de son conjoint coupable (1).

Enfin pour achever d'avoir une idée plus complète de ce qu'était la position de la femme à l'égard de son mari, nous citerons quelques dispositions qui représentent l'usage des convenances sociales et des conceptions de l'époque à ce sujet.

Ainsi la Pravila de M. Bassarab, chap. 214, parag. 4-7, fait entrer parmi d'autres agissements de la femme, de nature à préjudicier au respect et à l'honorabilité du mari dans la société, et à ce titre, constituant une injure grave, le simple fait pour la femme de se baigner (sous-entendu dans une rivière) avec d'autres hommes, sans la permission de son mari ou de prendre part à un repas joyeux avec des hommes, toujours sans permission, ou de rendre visite à quelqu'un que le mari lui a défendu de fréquenter, etc. (2).

De même dans le chapitre 244, paragraphe 61 ; respectivement chapitre II, paragraphe 61, ayant trait aux peines des crimes, le texte décide :

(1) Nacou, *Dreptul civil român*. Bucarest 1900, t. I, p. 475.

(2) *Idem*, Nacu, t. I, p. 429, n° 12.

« Si un homme dit à un autre homme, quand même ce dernier serait un boyard de ne plus causer avec sa femme, et si l'autre continue à causer avec elle, et s'il le fait deux-trois fois, le premier peut le tuer sans subir aucune peine ».

Voici autant de points d'où l'on peut aisément déduire, en ce qui nous intéresse, que la vraie base de ces anciens codes reposait sur l'idée de l'autorité absolue du mari et sur une criante inégalité entre les deux sexes. Pourtant, malgré leur dureté, ces lois ne furent pas complètement dépourvues de tout esprit de mansuétude envers la femme ; elles pouvaient même dans quelques circonstances déterminées, lui accorder une certaine égalité de traitement vis-à-vis de son mari.

Ainsi, reflétant cette idée, (chapitre 247 article 17 Pravila M. Bassarab et article 17, chapitre 12 de B. Loupou), nous trouvons dans ces lois, une disposition autorisant le mari à tuer celui qui a occasionné un mal à sa femme (1). Cette implacable vengeance peut, à juste raison, étonner, d'autant plus que la loi n'exige pas le meurtre de la femme ; un mal quelconque causé à la femme, et jugé assez grave par le mari, est suffisant pour justifier son acte.

Nous trouvons une autre disposition dans l'article ou paragraphe 8 de chapitre 246 ; respectivement II, qui tout en ayant trait à la légitime défense, ne laisse pas de manifester aussi la volonté décidée du législateur de couper court aux éventuelles tendances des maris qui voudraient traiter leurs épouses en esclaves et à leur appliquer le légendaire « *jus vitae necisque* ». Il est dit que, si la femme trouve le sabre ou le couteau que son mari aurait caché sous le lit, en vue de l'assassiner, la femme pourra avec ces mêmes armes, tuer impunément son mari (2).

De même malgré l'inégalité trop fréquente mentionnée, ces lois ne faisaient pas de la femme un être voué à

(1) D. Alexandresco : *Explicatiunea dreptului civil român*, t. I, Bucuresti 1906, p. 9 note.

(2) Idem, p. 9 note.

supporter aveuglément et indéfiniment toutes les inélegances de traitement qu'un mari peu délicat aurait voulu lui imposer. Elle trouvait à sa disposition des moyens suffisants ainsi que la liberté nécessaire, pour satisfaire aux exigences de la vie tranquille, pouvant provoquer à cet effet la rupture d'une union que son mari rendait impossible.

La femme pouvait demander le divorce motivé par la haine de son mari pour elle, comme pour des causes nombreuses et variées (1). Ainsi le chapitre 179, respectivement 17 Pravila de B. Loupou dans l'article 1, admet le divorce de la femme pour l'adultère du mari. De même que l'article 2 qui lui donne ce droit si celui-ci ne lui fournit pas le nécessaire pour la vie. Pourtant, chose digne d'être soulignée, la femme dans cette situation, même commettant l'adultère pour se procurer ses moyens d'existence, ne peut pas être abandonnée par son mari. C'est une sorte de sanction de l'inexécution de son obligation alimentaire envers sa femme. Bien plus, l'article 3 lui interdisait le droit de divorcer de sa femme adultère si elle avait commis le fait incriminé avec son consentement (par application du principe « *In pari causa turpitudinis* »).

A cela la Pravila de M. Bassarab ajoutait dans le chapitre 217 : le fait du mari de s'être pendant trois ans abstenu de remplir ses devoirs conjugaux. Le chapitre 233 mentionnait la folie du mari qui se serait prolongée plus de cinq ans (le mari ne devait attendre en pareille occurrence que trois ans) ; enfin le chapitre 216 lui accordait le divorce si le mari avait proféré des injures à l'adresse du Prince (art. 1) ou encore s'il avait porté plainte contre la vertu de sa femme sans avoir de preuves, uniquement pour la calomnier.

De même le chapitre 183 ; respectivement 21, lui reconnaissait le droit pour les cas d'ivrognerie habituelle de son mari, accompagnée d'excès ou violences contre sa personne (art. 7), de même que pour la haine et le mauvais

(1) Voir D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 10 note.

caractère du mari qui même par de simples paroles saurait l'effrayer, ou ce qui était plus grave encore la menacer de mort ; fait qui, surtout lorsque de sa nature le mari aime à entretenir de continuelles querelles, constituait une considération péremptoire, qui devait s'imposer au juge même avant les habitudes du mari de battre sa femme (art. 8). Pareillement la haine du mari, en tant que cause de divorce, résultait encore selon la loi, du refus du mari de recevoir sa femme dans son lit, du fait de ne pas aimer les plats préparés par elle ainsi que les chemises qu'elle lui cousait, etc. (art. 13, 14 et 15, etc.).

Mais ici aussi, gardons-nous d'oublier une autre disposition plus remarquable encore qui, conçue dans un manifeste souci d'égalité, constitue un élément d'une importance de premier ordre en faveur de la thèse affirmant que ces vieilles lois — malgré la sévérité et la rudesse de leurs conceptions au sujet de l'autorité maritale — ne manquaient pas de considérer bien des fois la femme comme égale à son mari dans l'exercice de certains droits. Nous voulons parler d'une institution très voisine de l'archaïque *repudium* romain, que l'ancien droit écrit roumain admettait dans des circonstances prévues, parallèlement et en dehors du divorce, comme moyen de dissolution du mariage et dont la conséquence était la cessation de la vie commune par simple volonté unilatérale, sans aucune intervention de la justice. Or il résulte du texte de la loi que cette faculté exorbitante, presumant implicitement en faveur de son bénéficiaire une indépendance entière et une maîtrise absolue de ses droits, appartenait non seulement au mari, comme on aurait pu normalement le prévoir, mais, chose digne de remarque, son exercice était reconnu appartenir, en même temps et de la même manière, à la femme.

Ainsi la Pravila de M. Bassarab dans le chapitre 187 paragraphes 1 et 3 autorise la femme à se séparer de son mari, par sa seule volonté, pour cause d'adultère, à condition qu'il soit commis ouvertement (ici la loi se montre

plus favorable envers le mari qui, peut aussi pour la même raison chasser sa femme — le fait étant simplement prouvé). En employant la même procédure, la femme pouvait divorcer de son mari qui se montrait hérétique ; qui pré-méditait sa mort ou un autre mal ; ou la battant fort souvent et avec haine, s'il ne pourvoyait pas en échange selon ses facultés et son état à tous ses besoins, en ne lui fournissant ni les aliments nécessaires ni les vêtements convenables (voir art. 1 du chapitre 183 ; respectivement 20 et chapitre 185 ; respectivement 23, article 5).

D'ailleurs les lois mentionnées, abondent aussi en règles faisant ressortir un esprit d'égalité quand il s'agit du traitement de la femme par rapport à son mari. Ainsi le chapitre 243, respectivement 27, absout la femme de même que le mari de la peine du crime, si elle tue celui-ci et sa complice en flagrant délit d'adultère (art. 58). L'article 55 il est vrai, donne un droit supérieur au mari dans la situation considérée, pouvant poursuivre le complice de la femme pour le tuer même en dehors de la maison où l'acte a été commis, à supposer que celui-ci, pris sur le fait, aurait pu se sauver ; mais la différence est minime. Le mari ne pouvait obtenir le divorce de l'Eglise pour l'adultère de sa femme, si lui-même avait commis semblable faute (chap. 100 ; respectivement 18 article 1). Comme aujourd'hui, la femme gardait la propriété de sa dot, ce qui résulte du chapitre 89 ; respectivement 6, article 12, qui dispose que le trésor trouvé sur sa terre lui appartient ; tandis que la jouissance de cette dot appartenait au mari, chose résultant du chapitre 243 ; respectivement 8, article 25, qui faisait perdre les revenus de la dot au mari qui aurait tué sa femme. Notons encore la disposition de l'article 27 du même chapitre, d'où il résulte que la femme, comme le mari, pouvait faire des donations à son mari.

A côté de ces exemples, nous devons ajouter trois autres dispositions qui, loin de faire ressortir un esprit — *ab initio* — hostile à la femme mariée, établissent précisément l'inverse, voire même une certaine tendance à l'avantager.

En ce sens, nous citerons les exceptions légales accordées à la femme, concernant son obligation d'habiter chez son mari et de le suivre partout où il voudrait se fixer (obligation énoncée dans le chapitre 188, paragraphe 1 ; respectivement chapitre 26, paragraphe 1). Or, dans les paragraphes suivants du même chapitre, la loi dispense la femme de cet engagement, lorsqu'elle aura connaissance que son mari, sous prétexte de changer le domicile conjugal, pour établir son siège dans un autre centre, ne voudrait en réalité que lui faire du mal, voire même la supprimer ; de même qu'elle était libre de ne pas suivre son mari, lorsque celui-ci voudrait mener une existence vagabonde, etc. (articles 5 et 7).

Ceci a son importance, en comparaison avec les dispositions inscrites dans les codes modernes, qui ont une tendance très accusée à se montrer plus exigeants en cette matière.

Voici pour plus de sévérité envers l'homme qu'envers la femme, donc un avantage pour cette dernière, le paragraphe 28, chapitre 268 ; respect. paragraphe 28, chapitre 8, dont le texte est le suivant : « Le mari qui n'appellera pas de médecin auprès de sa femme malade et n'achètera pas pour elle tous les médicaments nécessaires et les aliments, et dont la femme mourra de cette maladie, perdra tout le revenu qu'il aurait eu des fonds de terre de sa femme ; on lui prendra même ce qu'elle aurait pu lui donner, ou toute autre chose admise par la coutume du pays, c'est-à-dire tout ce qu'il tenait d'elle.

« La femme qui n'appellera pas de médecin auprès de son mari malade ou bien ne le soignera pas du tout, ne perdra rien des revenus qu'elle tient de son mari » (1).

Singulière règle pour un code, où chaque fois que la femme et le mari étaient mis en présence, on s'était habitué à voir tous les avantages revenir à ce dernier.

Pour marquer la sévérité de la loi envers le mari, citons encore la disposition de l'article 9 du chapitre 215 ;

(1) Voir G. Fotino, *op. cit.*, p. 27.

respect. 16 précité, punissant celui-ci de la perte des revenus de la dot (la femme pouvant obtenir le divorce) s'il se moque de sa femme, embrassant devant elle des domestiques ou d'autres femmes d'une condition inférieure. Disposition inspirée par un souci de haute moralité.

Enfin mentionnons aussi la disposition du chapitre 211, paragraphe 6 : respect. chapitre 41, paragraphe 6 où il est écrit :

« On punira avec plus de pitié la femme que l'homme, pour le péché d'inceste, attendu qu'elle est plus sotte et plus facilement exposée aux chutes que l'homme » (1). Dans cet ordre d'idée signalons aussi la disposition des articles 1 et 2 du chapitre 364 Pravila de Bassarab respect. 59 de B. Loupou qui, en tant que lois pénales plutôt que civiles, citant les circonstances atténuantes, mentionnent aussi « l'impuissance due à la faiblesse de la nature » (du caractère) et à ce titre déclare que les femmes doivent être punies moins sévèrement que les hommes. Nous attirons l'attention sur cette disposition qui, loin de déclarer la femme moins responsable des suites de ses actes civils, la rend seulement privilégiée, s'agissant de la répression de ses actes délictueux ou criminels. D'ailleurs le même article 2 se chargeait de nous apporter la preuve de cette affirmation, en citant quelques délits de la femme où on tiendra compte de sa condition de femme (falsification de monnaie, de documents, etc). Il est intéressant d'observer que la loi lui refuse cet avantage au cas où elle aurait commis un délit puni par les lois divines (de l'Eglise), car alors elle subissait la même peine que l'homme.

Pour en finir avec l'étude de ces lois, notons encore une disposition avantageuse pour la femme, à l'aide de laquelle elle pouvait se prémunir contre la désagréable éventualité d'un mauvais traitement infligé par son futur mari. En effet, l'article 1 du chapitre 186 respect. 24, lui donnait le droit d'obtenir devant les juges un acte de son futur mari, l'assurant que lui ou sa famille ne lui ferait

(1) *Idem*, page 26.

aucun mal (art. 2) ; quand bien même cet acte, l'art. 12 permettait au mari de battre impunément sa femme avec mesure, lorsqu'elle serait réellement coupable, en vue de la corriger.

Avec ces quelques indications, nous venons d'esquisser à grands traits la doctrine complexe et confuse, que l'on peut déduire des premières lois écrites de l'ancien droit roumain qui réglementaient la situation juridique de la femme mariée au cours du ^{xvii}^e siècle.

Mais avant d'essayer de formuler nos modestes observations, telles qu'elles se dégagent de l'étude que nous venons de faire de l'ancien droit, qu'il nous soit permis de répondre à une question en apparence étrangère, mais pourtant en étroite relation avec notre sujet. Comment expliquer cette brusque volte-face — opérée dans la manière de comprendre la situation réservée aux femmes mariées — par les règles de l'ancien droit roumain, du fait de leur passage des coutumes non écrites aux codifications écrites ?

Ces lois si dures pour la femme auraient-elles marqué le profond changement qui s'était produit dans l'intervalle, dans le courant des idées, et réellement signifié l'expression d'une nouvelle morale ? Ou simplement le renforcement de l'autorité maritale, aurait-il constitué la réponse et le correctif adéquat à une pressante nécessité qui se faisait sentir à l'époque, causée par une inconduite générale et grandissante des femmes ? Hâtons-nous de dire que ni l'une ni l'autre des hypothèses énoncées, n'entre en ligne de compte, à l'époque où ces lois firent leur apparition dans les Principautés. La vérité était tout autre et pour la découvrir on devra faire intervenir dans la discussion quelques éléments nouveaux, pleins d'intérêt, se rattachant aux sources qui ont inspiré et fait jaillir la législation que nous étudions.

Or, à ce point de vue, ce qu'il importe tout d'abord de constater, c'est que ces lois, loin de constituer l'émanation naturelle du vrai esprit des coutumes nationales, et conforme aux aspirations morales et juridiques du peuple roumain, ne représentaient en réalité qu'une conception d'im-

portation étrangère en opposition flagrante avec les inspirations autochtones.

En effet, si l'on examine de près les influences et les sources qui ont présidé à la confection du recueil des lois du Prince Basile Loupou (1), la preuve de cette affirmation s'imposera d'elle-même. La Pravila est divisée en deux parties. La première, contenant 16 chapitres (glaves) et 252 paragraphes, a subi une forte influence romaine et, pour partie seulement, byzantine. Car les premiers 94 paragraphes sont puisés d'un extrait en langue hellénique publié par les empereurs Isauriens Léon et Constantin, contenant les « *leges colonniariae* » qui étaient « *ex libris Justiniani, piaie memoriae imperatoris selectae* » (2). Quant aux autres 158 paragraphes, un très petit nombre d'entre eux sont d'influence byzantine, la majorité représentant le Droit romain pur des codifications de Justinien (3).

Si telle est la constatation en matière de sources de la première partie de cette loi, beaucoup plus intéressante, apparaît celle suggérée par l'examen de la deuxième partie. En effet, cette partie contenant 78 chapitres (glaves) et 888 paragraphes est, dans son ensemble, empruntée à l'œuvre du juriste de l'Occident *Prosper Farinaceus*, intitulée « *Praxis et Theorice criminalis* ».

Cette question, qui sera fort riche en conclusions en ce qui nous intéresse, ayant précisément trait à la partie édictant les dispositions se référant aux femmes mariées, ne peut plus faire l'ombre d'un doute, depuis l'ample démonstration de Longinesco (4). Il en résulte que, non seulement les chapitres de la Pravila étudiée correspondent aux titres ou « *questiones* » de l'œuvre de Farinaceus, mais

(1) Rappelons que du fait que la loi Moldave du Prince Basile Loupou a été adoptée et incorporée dans la codification du Prince Mathieu Bassarab pour la Valachie, notre étude n'embrassera que la première.

(2) Voir Longinesco: *Pravila lui Vasile Lupu*, note citée page 20. n° 20 et Fotino, *op. cit.*, page 28.

(3) *Idem* Longinesco, p. 29, n° 36 et p. 33, n° 40.

(4) Voir Longinesco, *op. cit.*, p. 34 à 69, la comparaison des deux textes étant mise face-à-face. *Idem* Fotino, *op. cit.*, p. 29 à 31.

que leur contexte y est identique. Cette dernière constatation, très importante pour nous, est à retenir, car c'est à elle qu'il faut se rattacher pour obtenir la solution du problème.

Prosper Farinaceus qui fut un célèbre romaniste italien (1541-1613), très connu de son temps dans le monde juridique, donna une compilation en 10 volumes, renfermant des dispositions appartenant au Droit romain ou au Droit byzantin glosé en latin, car en Occident « *graeca non leguntur* » et comprenant en même temps un grand nombre de coutumes moyenâgeuses surtout de caractère pénal.

Et voici d'un coup dévoilé, tout le secret des règles autorisant le droit de correction du mari, et ces autres dispositions barbares rencontrées dans les *Pravilés* au sujet de la femme, qu'Alexandresco qualifiait — dans un cri de révolte — de tache noire dans ces législations, et de crime de lèse-humanité (Traité cité page 11 note).

Le changement produit par ces lois ne fut donc pas dû à une transformation radicale des conceptions juridiques du pays, mais à un manque de discernement de ses auteurs, qui adoptèrent, par une traduction servile, une loi étrangère non conforme à l'âme du peuple auquel elle se superposait. Nous trouvons la preuve de cette affirmation dans le fait que cette œuvre juridique, ne contenant aucune trace des coutumes nationales, — qui constituaient les vraies normes de conduite juridique des Pays roumains — ne fut pas en réalité une construction viable (1).

En effet, l'œuvre du célèbre juriste italien avait été créée en vue de satisfaire aux besoins et aux exigences des pays occidentaux ; elle était en harmonie, dans la plupart de ses dispositions, avec les conceptions juridiques de cette époque relevant de la discipline du Droit privé et organisant plus spécialement les effets et les relations de famille. Car la féodalité moyenâgeuse de l'Occident connaissait la subordination de la femme à son mari, allant jusqu'à

(1) I. Peretz: *Curs de Istoria Dreptului român*. Vol. II, éd. II^e p. 350, Bucuresti 1928.

permettre à celui-ci de la battre, au besoin « de la *castier* (châtier) *rasnablement* (raisonnablement) et sans *méhaing* (sans l'estropier) (1). De sorte que cette rudesse et la sévérité de la loi à l'égard de la femme mariée, reflétaient bien l'image vraie de l'état des mœurs et des conceptions sociales régnantes en Occident.

Or, tout autre était la situation de droit et de fait dans les Principautés roumaines qui faisaient preuve à l'égard de la femme — comme nous l'avons déjà constaté — d'un fort et sincère esprit libéral et égalitaire.

(1) V. Colin et Capitan, *op. cit.*, t. I, VIII^e éd., n° 601, p. 632.

Voici aussi ce que nous dit M. Ch. Lefebvre à ce sujet, en décrivant la « *Coutume de Beauvoisis* due à *Philippe de Beaumanoir* ». (La coutume française du mariage au temps de Saint Louis ». Paris 1901 (Larose). « Le pouvbir de correction domestique reconnu au mari vis-à-vis de sa femme en tout semblable d'apparence à celui qu'il avait sur ses enfants... pouvait aller jusqu'à couper les vivres à toute femme quittant son mari sans motifs graves, et même jusqu'à la frapper, que ce soit « sans mort ni blessure, et, ajoute-t-il encore, pour cause raisonnable », *loc. cit.*, p. 18 (sans haine, dirait la loi roumaine).

Les cas envisagés par la coutume constituant des légitimes ou raisonnables facultés du mari sont : quand elle est en voie de faire folie de son corps, quand elle dément son mari, ou le maudit, quand elle ne veut obéir à ses raisonnables commandements, de même qu'elles doivent supporter... « en moult d'autres vices » le mari la doit châtier et reprendre en toutes manières qu'il verra que bon sera pour l'ôter de ce vice, excepté mort ou méhaing. », *loc. cit.*, p. 19 ; même affirmation dans l'ouvrage de Paul Gide précité, p. 372 texte et note 1, citant aussi la « *Coutume de Bergerac* » ; *idem* Brissaud, « *Cours d'histoire générale du Droit français* », t. 2, 1904, p. 1084 texte et note 1, disant que des dispositions analogues se trouvent dans les statuts italiens du 14^e et 15^e siècles. Nous cite la formule d'Argentré du 16^e siècle : « *marito licet castigare uxorem sicut puerum infra aetatem* ». A la note 2 et 3 il est dit « châtier sa femme est un droit et un devoir pour le mari, responsable de ses délits (Beaum). A la note 4, on trouve quelques proverbes et dictons, d'où il résulte une singulière similitude avec les formules rencontrées dans le droit roumain ; enfin citons l'ouvrage de M. Ernest Lehr « *Éléments de Droit civil anglais* », II^e éd., t. 1, Paris (Sirey) 1906, qui à la page 7 parlant de la prépondérance du mari *baron* de sa femme, enseigne que celui-ci avait jusqu'à une époque récente la faculté de soumettre sa femme à un châtiment domestique modéré, p. 75.

Le peu de respect du traducteur national envers les réalités autochtones de son pays, nous apparaît de nos jours d'autant plus regrettable en cette matière, qu'il ne s'est pas contenté d'adopter une loi étrangère, mais encore qu'il a fait preuve de peu de scrupule, dans le choix de ses dispositions. Au reste, n'oublions pas que quoique romaniste, Farinaceus est aujourd'hui cité surtout par les criminalistes. C'est en cela que nous trouvons l'explication de ces règles, impitoyables dans leur ensemble, et animées d'une si grande sévérité, comme devant s'adresser à des malfaiteurs.

* * *

Si nous avons longuement insisté sur cette législation, c'est parce que son examen nous permettra de préciser notre propre point de vue sur la situation de la femme mariée dans l'ancien Droit écrit roumain.

Ce n'est qu'après lorsqu'on veut discerner, parmi les éléments divers qui le composent, les données, d'ailleurs assez conjecturales que nous voulons dégager, qu'on se rend compte que le brouillard devant lequel on se trouve est difficile à percer.

Quoiqu'il en soit, une observation fondamentale s'impose à nous avec la force d'une incontestable réalité, c'est que, telle qu'elle était conçue par la première loi écrite, la notion d'autorité maritale exercée sur la personne de la femme, était aussi puissante et étendue que possible. Mais que dire du corollaire de la puissance maritale sur le patrimoine de la femme ? La loi déclarait-elle la femme incapable et était-elle sous la dépendance et le contrôle de son mari, sans pouvoir accomplir valablement les actes de la vie juridique sur son propre patrimoine ?

Le droit écrit est complètement muet à ce point de vue.

Quant à nous, malgré la sévérité, effectivement prouvée, de ce droit et constamment manifestée en toutes circonstances à l'égard de la femme, il nous paraît impossible de nous ranger à cette manière de voir.

D'autre part, nous connaissons l'esprit de l'ancienne coutume terrienne vis-à-vis de la femme, et la presque totale égalité qu'elle faisait régner entre les deux époux. Or, si réellement la nouvelle loi écrite avait voulu modifier ces règles profondément enracinées dans les coutumes juridiques du peuple, n'aurait-elle pas pris soin de l'affirmer expressément ? Au surplus, nulle part dans les textes de la nouvelle loi, ne se trouve une disposition déclarant abrogées, les vieilles et archaïques coutumes terriennes qui, comme nous l'avons mentionné, même après l'introduction de la loi écrite et parallèlement à celles-ci, ont reçu la même application qu'auparavant.

Suivant d'ailleurs l'opinion des auteurs (1) ces pravilés ont été pratiquement peu appliquées ; leurs dispositions, trop opposées aux vraies lois du pays, les coutumes, n'étaient jamais complètement entrées dans la pratique courante du peuple.

Mais quoiqu'il en soit, et abstraction faite de toute question d'application, nous sommes amenés à constater qu'il n'y a rien dans la première loi écrite qui puisse arguer en faveur d'une solution établie dans une pensée de protection de la femme, considérée comme incapable et, à ce titre, soumise à la nécessité d'une autorisation maritale.

Au contraire, il est intéressant de remarquer que, même si la loi déclare la femme inférieure à son mari, ce ne sera pas au point de vue de ses connaissances des affaires et en matière de gestion pécuniaire. Elle le sera en égard à son peu d'aptitude à pouvoir résister aux mauvaises tentations (le cas de l'inceste), de même qu'au manque de solidité de ses conceptions relativement à sa conduite dans la société (les cas d'injures graves préjudiciant, par contre-coup, à la dignité du mari dans le monde). Par suite la femme était plutôt censée moins apte à gouverner et à imprimer la note juste à sa propre personne, qu'à exercer li-

(1) Voir I. Peretz, *op. cit.*, t. 2, 1928, p. 350 et t. 2, II^e partie, p. 5 et 6 ; N. Iorga, *Anciens documents de Droit roumain*, t. I 1930, p. 1 et 2 ; A. D. Xenopol, *op. cit.*, t. 7, III^e éd., page 144.

brement ses droits patrimoniaux, dont elle avait la pleine jouissance.

De ce qui précède, nous sommes donc en droit de conclure que, malgré le lourd poids que la femme devait subir pendant le mariage sous la forme de l'autorité maritale, elle n'était pourtant pas assistée par le mari dans ses actes de la vie civile. Elle pouvait par conséquent, seule, acquérir, aliéner, ester en justice pour son patrimoine, sans avoir besoin, sous peine de nullité des dits actes, d'une autorisation expresse et spéciale de son mari (1).

Bref, de tout ce que nous venons de dire, la vérité nous paraît être celle-ci :

Malgré les mauvais et durs traitements que la loi permettait au mari d'infliger à sa femme, la situation de cette dernière, au point de vue du droit privé, abstraction faite de l'institution de la puissance maritale sur la personne de la femme, ne différait pas de celle reconnue aux hommes majeurs en général. A l'époque où la coutume terrienne constituait l'unique norme juridique, l'incapacité civile de la femme mariée n'était pas connue dans les Pays roumains. Après l'introduction des lois écrites, d'une forte influence étrangère, l'institution de l'incapacité féminine ne fut pas non plus signalée dans la vie juridique des Principautés. On pourrait tout au plus mentionner une autre incapacité de la femme que nous appellerons *morale*, découlant de la situation que ces lois lui réservaient vis-à-vis de son mari, comme suite des injustes règles organisant l'institution de l'autorité maritale.

Mais en aucun cas on ne pourrait soutenir, sans risquer de méconnaître la réalité des textes invoqués à tort, que l'incapacité générale de la femme mariée, telle qu'on la rencontrait avant 1932 dans le Code civil roumain de 1864, était déjà l'expression du Droit roumain écrit au xvii^e siècle.

Quant à nous, nous ne le croyons nullement et nous nous sommes efforcés de le démontrer.

(1) Voir dans ce sens, Alexandre Angelesco, « *L'Abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine*. Agen 1933, p. 5 et 6 *in principio*.

*
* *

Avec le XVIII^e siècle, l'influence grecque devient prépondérante dans les pays roumains, surtout pendant le gouvernement des phanariotes de 1711 (1716 pour la Valachie) à 1821. Les Princes ou les Voïvodes des deux Principautés ne représentaient plus des dynasties autochtones ; ils étaient d'origine grecque, confirmés par la Porte Ottomane (1), de là leur appellation de « phanariotes ». Si sur le terrain politique (2) et surtout par les mœurs introduites, le règne des phanariotes a constitué une ère plutôt d'abaissement, dans le domaine de la science du droit, elle marqua un pas en avant.

En effet, cette période nous donna plusieurs manuels de droit non officiel, ainsi que plusieurs codes d'application générale.

Dans cet ordre d'idées, nous citons pour la Valachie le code d'Alexandre Ipsilanty (3) appliqué entre 1780 et 1818. C'est un Code civil et un Code de procédure civile réunis.

Dans le paragraphe intitulé (4) « Pour le mari et sa femme », l'article 1 pose le principe que, tant civilement que pénalement, la femme ne répondra pas des agissements ou des fautes de son mari. La même chose est répétée pour le mari concernant les actes de la femme (art. 2). Quelle meilleure preuve pourrait-on apporter à l'appui de la parfaite indépendance patrimoniale de la femme à l'égard de son mari qui, certainement, régnait sous l'empire de cette loi ? Pourrait-on comprendre le fonctionnement d'une autorisation comparable à celle du Code de 1804 ? Evidem-

(1) V. Xenopol, *op. cit.*, t. 9, III^e éd., p. 60 et suiv.

(2) La Moldavie perdait en 1775 la Bucovine et en 1812 la Bessarabie Xenopol, *idem.*, p. 149 et suiv.

(3) Avant cette date en 1765 fut achevé un recueil de lois sous le régime du Prince Etienne Michel Racovitza, rédigé par un certain Michel Fotinopol qui, paraît-il ne reçut aucune application. Voir St. Longinesco *Istoria Dreptului Românesc*, 1908, p. 336.

(4) Pour ce texte nous avons consulté l'œuvre de I. Bujoreanu, *Legiunile României vechi si noi*, Bucuresti 1875.

ment non et encore moins la construction compliquée du mandat tacite.

La femme mariée était frappée d'une seule incapacité rappelant l'interdiction romaine *d'intercedere pro viris suis*. L'article 4 du paragraphe « Pour la garantie » (chezà-sie) lui interdit d'engager ses biens dotaux dans l'intérêt de son mari. Pourtant la loi admet l'administration de la preuve du contraire, c'est-à-dire que l'opération la concernant personnellement était passée dans son propre intérêt. Dans cette hypothèse l'acte était valable, la femme étant obligée de payer sur sa propre fortune. Ce qui achève de nous confirmer que la loi permettait à la femme d'emprunter seule et en son propre nom ; dès lors qu'aucune incapacité ne la frappait du fait de son mariage en dehors de l'intercession mentionnée. Bien plus, cette opération même était admise, à condition de spécifier dans l'acte d'emprunt la nécessité à laquelle on voulait pourvoir par la dite opération, chose confirmée encore par d'autres parents (art. 5), présents à l'acte. Loin de constituer une incapacité de la femme cette présence était exigée, uniquement pour parer à une éventuelle action de la femme qui aurait voulu, plus tard, se prévaloir de la disposition de l'article 1, interdisant l'intercession ordinaire en faveur du mari.

Concluons donc que cette loi, pas plus que les précédentes, ne connaissait l'incapacité civile de la femme mariée.

La Moldavie connut entre 1814 et 1817 le Code d'Andronaky Donitch (1) simple œuvre d'un particulier, remplacé bientôt par le Code officiel du Prince Calimak, qui contenait aussi quelques coutumes du pays.

De l'esprit et des textes de ce Code il résulte que la femme était aussi capable que dans le recueil précédemment étudié.

(1) Avant cette loi, en 1804, le Prince Alexandre Moruzzi chargea le dignitaire de la Cour (paharnieul) Toma Karra de la traduction des nouvelles d'Hamernopoulôs. On ne connaît pas le sort de cette œuvre. Longinesco, *op. cit.*, p. 322.

Ainsi dans l'article 9 du chapitre 8 il est écrit (1) : « la femme sera poursuivie en justice pour acquitter sa dette ». D'où il résulte qu'elle pouvait non seulement contracter des emprunts, mais s'engager toute seule sur sa fortune paraphernale. Et l'article 10 ajoute qu'elle pourra emprunter, même pour délivrer son mari de prison.

Bien plus, l'article 16 du chapitre 33, intitulé « De la dot » dispose : « la femme pourra vendre ou disposer par donation de tous ses biens présents au moment du mariage, ainsi que de ceux lui étant survenus après, sauf des biens dotaux.

Le même article ajoute que le mari ne peut pas aliéner ces biens sans le consentement de sa femme. Donc sa capacité est pleine et entière. Non seulement la loi ne lui impose pas, pour ses opérations personnelles, le consentement du mari, mais c'est lui qui doit obtenir celui de sa femme pour pouvoir disposer des biens appartenant à cette dernière. D'ailleurs la dot est inaliénable (article 25) ; son rôle était de supporter toutes les charges de la maison (art. 17). Aussi la femme peut demander la séparation de patrimoine au cas où son mari le met en péril (art. 26).

La seule interdiction est celle qui rappelle la velleienne, l'article 35 lui défendant d'engager sa dot ou sa fortune paraphernale, dans l'intérêt du mari, à moins qu'il ne soit prouvé que l'argent était destiné à ses besoins. Donc l'interdiction n'est pas absolue, par contre l'opération était susceptible d'être validée si elle concernait son intérêt, même masqué sous l'apparence d'un acte de garantie.

Il est vrai que le chapitre 20, art. 5 interdit aux femmes en général de se porter garantes ; le chapitre 22, art. 9 d'être témoins, à l'exception des cas où les hommes ne peuvent y pourvoir (le texte cite le bain et l'accouchement) ; et le chapitre 28, art. 8 leur interdit d'être tutrices, à l'exception de la mère ou de l'ascendante (distinction ressemblant singu-

(1) Les textes cités d'après le texte imprimé à Chisinau « Imprimeria Statului 1920.

lièrement à l'article 383 du Code romain, ancien art. 442, C. fr.). Mais toutes ces incapacités n'étant pas propres à la femme mariée, ne peuvent constituer un argument en faveur de son incapacité civile. Pour ce qui concerne cette dernière matière, les dispositions précédemment citées ne laissent place à aucune contestation possible : la femme — en dehors de la restriction velleienne, elle-même non absolue, — était complètement capable.

En revenant à la Valachie, entre 1818 et 1832, nous trouvons appliqué le Code du Prince *Jean Georges Caragea*. Il avait chargé les boyards Athanasie Kristopolou et Nistor, auxquels il ajouta Jonitza Balaceanoul de rédiger un recueil inspiré par les lois impériales, droit romain et byzantin et, dans une certaine mesure, par la coutume terrienne, qui fut achevé le 15 février 1817 et mis en vigueur le 1^{er} septembre 1818 (1).

Ici encore la femme conservera son entière capacité ; car ce code qui réglemente le régime dotal, après avoir émis le principe dans l'article 10 du chapitre 16 de la troisième partie, que la dot reste la propriété de la femme, son usufruit seul appartenant au mari, dans l'article 46, se référant aux biens paraphernaux de la femme, dispose en substance : « Toute la fortune paraphernale de la femme (*exoprica*) dont le mari a connaissance, est la propriété absolue de celle-ci, qui pourra l'employer à sa guise, c'est-à-dire la vendre, la louer, la mettre en gage, la prêter ou en disposer par donations ».

C'est la consécration la plus parfaite de la capacité civile de la femme mariée, semblable en tout au nouveau principe posé par le texte remanié après la réforme de 1932, de l'article 1285 du Code civil roumain actuel (1576 C. civ. fr.). La seule différence étant que ce code prévoit au surplus la *présomption mucienne* quant aux biens paraphernaux de la femme ; mais en supposant que la femme soit en état de

(1) V. I. Peretz, *op. cit.*, t. 2, II^e éd. 1928, p. 471 et suiv. Nous suivons le texte publié par Ion Palade « Codul Caragea » Bucaresti 1907.

faire la preuve de son droit de propriété sur les dits biens, son droit de jouissance et de disposition est aussi complet que possible.

Néanmoins, pour la première fois une loi roumaine distingue l'incapacité de la femme de l'autorité maritale exercée sur sa personne ; c'est le cas de l'article 2 du chapitre VIII, III^e partie, dont le contenu est le suivant : « Qui prête à une femme mariée sans l'autorisation de son mari et celle de la justice, qu'il perde son prêt ». Ce texte emprunté, suivant Peretz, au Code civil français de 1864 (*op. cit.* p. 484), édicte le seul cas où la femme est réellement incapable dans le sens moderne de l'expression, c'est la matière du prêt. Observons encore que le Code n'exige pas pour cette opération uniquement le consentement du mari, la justice devant seulement le remplacer, car la loi impose cumulativement les deux autorisations, pour cet acte juridique, qui certainement devait présenter pour ses rédacteurs, une gravité exceptionnelle. D'ailleurs ce cas est aussi le seul à décréter l'incapacité de la femme, et en le comparant à la portée tellement générale de l'article 46 du chapitre 16 précité, on se rendra facilement compte de sa faible valeur pratique.

En effet, bien que l'art. 1 de la I^e partie, chapitre I du code établisse un partage des fonctions suivant le sexe, les hommes seuls pouvant occuper les hautes fonctions du gouvernement et de la justice, ou les fonctions publiques, de même devenir nobles ; et quoique l'art. 4 du chapitre 2 de la 3^e partie interdise les ventes entre époux, toutes ces dispositions constituant des interdictions d'une autre nature que l'incapacité proprement dite, restaient sans influence sur la condition juridique de la femme en tant qu'épouse.

Bien plus, elle jouissait d'un droit supérieur à celui dont la femme dotale jouit aujourd'hui car, comme conséquence du principe que le père est obligé de doter sa fille (art. 12, chap. 16, 3^e partie), l'article 15 permet à la mère seule de doter sa fille avec sa propre dot. Or, rappelons qu'aujourd'hui — comme nous le démontrerons par la suite — la mère ne pourrait le faire seule qu'en nu-propriété, devant

réserver la jouissance au mari, conformément à l'article 1251 ; nulle distinction de ce genre n'est prévue par le Code en question.

Concluons donc que le Code Caragea de 1818, d'une facture très moderne, pas plus que les autres codes qui l'ont précédé, ne crût utile de limiter la capacité civile de la femme mariée car, en dehors de l'exception isolée, ci-dessus mentionnée, concernant le prêt, il reconnaissait par ailleurs à celle-ci, la même capacité juridique que pour le mari.

Dans la même période — c'est-à-dire toujours entre 1817 et 1832 — nous rencontrons pour la Moldavie le Code du Prince Jean Scarlat Callimach, rédigé par deux juriconsultes Anania Kuzanos et Flechtenmacher, qui font des emprunts aux lois impériales byzantines et spécialement aux Basiliques, et à l'ancienne coutume terrienne. Ils ont imité, en grande partie, le Code autrichien de 1812, en ce qui concerne le plan et la méthode (1). Cependant le Code Callimach contenait plus d'articles que ce dernier : 2032, auxquels s'ajoutaient 12 articles de l'annexe, tandis que le Code autrichien n'en a que 1502 (2). Grâce à cette influence, ce recueil est supérieur au Code Caragea.

Bien que le Code Callimach consacre la primauté du mari comme chef de la famille (art. 106 et 107) l'exercice de son autorité maritale ne concernera nullement le patrimoine propre de la femme. Ainsi s'agissant des biens paraphernaux, l'article 1659 dispose en termes formels, que la femme jouit d'un droit de propriété aussi étendu que possible sur les dits biens. Bien plus, l'article suivant (1660) spécifie expressément que le mari ne possède aucun droit sur ces biens, dont la femme peut seulement lui confier l'administration.

Les articles suivants règlent cette administration, suivant les principes du mandat.

(1) Comparez St. Longinesco : *Istoria Dreptului românesc*, Bucarest 1908, p. 335 ; I. Peretz, *op. cit.*, t. 2, 1^{re} partie., p. 487 et 509 ; Andrei Rădulescu, *Isvoarele Codului Callimach*, Bucuresti 1927.

(2) Voir pour le texte du Code Callimach I. M. Bujoreanu, *Colectia de Legiuirile României*, Bucuresti 1873, t. I.

Inutile de faire observer que l'incapacité de la femme ne peut pas résulter de principes aussi larges qui, sont de nature à lui accorder sans aucune restriction tous pouvoirs sur sa fortune personnelle.

Toutefois dans deux articles — dont les correspondants n'existent pas dans le Code autrichien — les rédacteurs du Code Callimach innovant, ont décrété partiellement l'infériorité juridique de la femme par rapport à son mari. Ce sont les articles 1021 et 1077. Le premier dispose « La femme ne peut, sans le consentement du mari, accepter une succession à elle échue et le deuxième nous dit « La femme n'a pas la permission de demander le partage d'une succession, dont une partie lui revient, sans l'autorisation du mari », mais le texte ajoute « Le mari non plus ne peut le demander sans son autorisation ».

Voici les seuls cas, dans lesquels on impose le mécanisme moderne de l'autorisation, la femme étant civilement incapable d'accomplir les opérations mentionnées. Pour tout ce qui dépasse ces prescriptions, la capacité de la femme sera pleine et entière, pouvant administrer, jouir et disposer librement et selon sa seule volonté de tous ses biens. Bien plus, pour ne laisser place à aucun doute là-dessus, la loi prévoit même le cas de la femme mineure, qui, quoique tombant sous la puissance de son mari pour ce qui touche à sa personne, reste en revanche, quant à ses biens personnels, toujours sous l'autorité de son père qui en garde l'administration jusqu'à sa majorité (1), art. 231 respect. 175 Code autrichien. Enfin la large capacité de la femme résulte aussi de l'article 1621 qui permet à la femme craignant la ruine de son mari, de retenir en gage la fortune de celui-ci, pour pouvoir s'assurer la restitution de sa dot, évidemment sans pouvoir disposer des biens retenus sans son consentement.

Disons pour finir, que les femmes étaient écartées de la tutelle — exception faite pour la mère et l'ascendante. — Disposition rencontrée aussi dans le Code Caragea, laquelle, hâtons-nous de l'observer encore une fois, ne constitue point

(1) Comparez A. Angelesco, *op. cit.*, p. 6.

une incapacité de la femme en tant que mariée et dès lors ne saurait préjudicier à la capacité juridique reconnue à cette dernière.

*
* *

De tout l'exposé que nous venons de faire, concernant l'ancien Droit écrit roumain il résulte clairement que l'institution de l'incapacité civile de la femme mariée, n'est pas conforme à la tradition législative roumaine, pas plus qu'elle ne le fut — comme nous l'avons également démontré — aux usages et aux coutumes juridiques non écrites du peuple roumain.

S'il est vrai qu'à partir du Code d'Ipsilant, le privilège de masculinité entre parmi les principes de la loi écrite, sous la forme de l'obligation imposée aux garçons de doter leurs sœurs non mariées, comme corrélatif de l'obligation, également légale, du père en premier lieu et de la mère ensuite, de doter les filles (1) et qu'avec les derniers codes analysés, l'autorité maritale commence à différencier les deux éléments composant sa notion : son exercice sur la personne de la femme et son exercice sur son patrimoine, ce qui précisément constitue l'incapacité proprement dite, la conclusion générale et définitive en dépit de toutes ces constatations, ne pourra être que celle énoncée plus haut et à laquelle se sont arrêtés les auteurs de la Doctrine roumaine (2).

La femme mariée n'a jamais été frappée d'une incapacité civile générale, comparable à celle qu'elle devait connaître à partir de 1864 date de l'introduction du Code civil français de 1804, s'appliquant en principe à tous les actes judiciaires et extrajudiciaires. Elle avait été déclarée seulement incapable d'accomplir sans l'autorisation maritale

(1) Voir I. D. Condurachi, *Expunere rezumată a teoriei mostenirilor în vechiul drept românesc*, Bucaresti 1919 (Ed. Cultura).

(2) C. Nacou : *Dreptul Civil Român*, 1901, p. 284 ; Alexandresco : *Explicatiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, t. I, II^e éd. 1906, p. 738 et 739 ; G. Plastara : *Curs de Drept Civil Român*, t. I, p. 289 ; Alexandre Angelesco, *op. cit.*, p. 7, etc.

quelques actes, tels l'emprunt, le partage ou l'acceptation d'une succession, toutes dispositions visant des actes isolés et peu fréquents, et surtout d'une importance bien minime par rapport aux autres opérations juridiques formant dans leur complexe la vie juridique d'une personne ordinaire.

Or, en dépit de ces quelques restrictions, la femme possédait pleinement dans tout l'ancien Droit coutumier roumain, tout aussi bien que dans le Droit écrit, cette capacité qui lui permettait de prendre part au commerce juridique (1).

Ce système si libéral, quant à la situation de la femme mariée par rapport à la position et à la qualité du mari, chef de l'association conjugale, a duré jusqu'à la mise en application de l'actuel Code civil, c'est-à-dire jusqu'au premier décembre 1865 (2), quoique sa publication au Journal Officiel ait été effectuée le 4 décembre 1864 (Voir Monitorul Oficial n° 271 suplimentul n° 7). Or, le Code civil roumain de 1864 plus qu'inspiré par le Code civil français de 1804, adoptant sans réserves pour notre matière la réglementation française, arrêta non seulement le cours d'une tradition juridique constante du pays roumain, favorable à l'entière capacité civile de la femme mariée, mais chose plus grave encore, il commettait une véritable marche en arrière, toute opposée à l'évolution naturelle, ainsi qu'au progrès de l'institution du mariage.

(1) Pour cet historique voir aussi Angelesco, *op. cit.*, p. 4 à 7.

(2) Dans nos développements antérieurs nous avons limité l'application des deux dernières lois pour l'année 1832 parce qu'à cette date les deux codifications ont cessé de s'appliquer dans chaque principauté. A partir de 1832 elles continuent à s'appliquer ensemble avec le « Règlement organique », œuvre législative imposée par les Russes au cours de leur occupation des Principautés roumaines, qui succéda à la paix d'Adrianopol (de 1828 à 1834). Cette loi contenait plutôt des normes relatives à l'organisation de l'Etat en régime parlementaire, au pouvoir judiciaire, etc., constituant moins une œuvre de droit civil proprement dit. Voir Alexandresco, *op. cit.*, p. 22 et Andrei Radulesco, *Centenarul Regulamentului Organic*. Bucuresti (Ed. Cur. Jud. 1931).

L'étude succincte du système du Code civil de 1864 formera précisément l'objet de la section suivante.

TROISIÈME SECTION

LA SITUATION JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE DANS LE CODE CIVIL DE 1864

ET COURT APERÇU

SUR LE DROIT INTER PROVINCIAL ROUMAIN

Si larges qu'ils aient pu être, surtout dans les premières codifications de droit écrit, les pouvoirs du mari n'arrivaient cependant point à effacer la personnalité de la femme. Elle persistait dans la sphère du patrimoine et ceci, non seulement dans la mesure où elle conservait la propriété de sa dot et de ses biens, mais surtout sous la forme de son droit illimité d'administration et de libre disposition de ses biens. Or, il eut été normal, en suivant la pente naturelle des choses, que par l'adoucissement général des mœurs d'une part, et par le progrès de l'instruction d'autre part, la personnalité de la femme évoluât vers le rétablissement d'une égalité presque parfaite entre les deux époux pendant toute la durée de la société conjugale.

Pourtant, tout autre fut le processus de la législation roumaine qui faisant table rase du passé, adopte le Code Civil français comme norme juridique du pays, introduisant aussi, en même temps, cette critiquable institution qui figurait parmi ses principes. Seulement l'incapacité de la femme mariée représentait pour la France le fruit d'une vieille et constante tradition, dont les racines très profondes remontent jusqu'au Droit coutumier français (1).

En effet, si le Droit écrit appliqué dans le Midi de la France ne connaissait pas l'autorisation maritale et, respec-

(1) Nous empruntons cet historique concernant l'ancien Droit français au traité élémentaire de MM Colin et Capitant, t. I, VIII^e éd. nos 601 et 602, p. 632; voir *idem* Brissaud: *Cours d'histoire générale du Droit français*, t. 2, 1904, p. 1078 et suiv.

tureux des traditions romaines, n'imposait que la subordination de la femme à son mari, les coutumes du Centre et du Nord par contre, imprégnées de droit germanique consacrerent l'incapacité de la femme mariée. Or, suivant les principes du « *mundium* » primitif — la tutelle perpétuelle des femmes — qui s'effaça avec le temps, les femmes tombaient par leur mariage dans la *mainbournie* de leurs maris — sous la puissance de leurs maris — institution dont le progrès des mœurs ne fit que changer en celui d'autorité maritale. Et à son tour, cette autorité entraînait comme corrélatif nécessaire, l'incapacité générale de l'épouse et le besoin de l'autorité maritale.

Voici la première origine de l'institution que nous retrouverons plusieurs siècles après dans le Droit roumain.

Les conséquences de cette incapacité, fondée uniquement sur la puissance que le mari a sur la personne de sa femme, étaient avant le Code de 1804 les suivantes : la femme, ayant agi sans l'autorisation du mari, n'était pas admise à se prévaloir de la nullité de ses actes, le mari seul ayant ce droit ; cette nullité ne pouvait être couverte par ratification ultérieure de la femme après son veuvage ; même mineur, seul le mari pouvait autoriser sa femme, la justice n'ayant jamais qualité pour le faire ; enfin, absent ou interdit, la femme recouvre son entière capacité, n'ayant besoin d'aucune autorisation.

Ces principes pourtant souffrirent une déformation après le *xvii^e* siècle car, à partir de cette date, par une mauvaise interprétation du Digeste, concernant l'incapacité veléienne, l'incapacité de la femme fut moins comprise comme une conséquence de la puissance maritale, que comme une protection due à un être faible et inexpérimenté, *propter imbecillitatem sexus*, ou en tous cas *propter animi laevitatem*. Le Code de 1804 fit siennes ces deux conceptions, construisant la théorie moderne de l'incapacité « institution bâtarde issue de deux tendances bien différentes » : sur le vieux tronc de la puissance maritale qui est à sa base,

(1) *Idem*, *op. cit.*, n° 603.

s'est greffée une idée nouvelle, celle de protection (1). La conséquence fut que l'incapacité tutélaire de la femme fut accentuée : l'autorisation de justice est toujours nécessaire pour suppléer celle du mari, lorsque le mari est mineur, absent ou interdit ; quant à la validité des actes de la femme, accomplis au mépris de l'autorisation maritale, elle est relative. — A ce point de vue elle est l'équivalent des diverses incapacités de protection (mineurs, interdits), desquelles elle est d'ailleurs méthodiquement rapprochée par les textes (art. 1124, 1125, 1304 Code civil français).

Après avoir esquissé brièvement les contours et l'origine de l'incapacité de la femme, telle qu'elle se trouve exister dans les textes du Code civil roumain antérieur à la réforme de 1932, nous pensons qu'il convient de donner quelques notions sur le mécanisme et le fonctionnement de l'ancienne incapacité du Code de 1864.

Pourtant, nous n'avons nullement l'intention de développer cette question, car pareil dessein serait sans aucun doute complètement inutile, sa matière étant unanimement connue. D'ailleurs, nous aurons l'occasion d'y revenir, en faisant un parallèle entre le nouveau système de la loi de 1932 et celui du Code de 1864. Qu'il nous suffise seulement de rappeler (2) que conformément aux dispositions des articles 197 à 208 (correspondant aux art. 215 à 226 du Code civil français), la femme mariée était déclarée incapable d'ester en justice ou de passer n'importe quel acte de la vie juridique, en dehors de quelques exceptions (art. 208, 226, etc.) étrangères aux instances, sans l'autorisation préalable du mari. Le mari absent, mineur ou simplement refusant de consentir, la justice devait le suppléer pour relever la

(1) Colin, Capitant, précité, *loc. cit.*

(2) Pour toutes ces questions voir pour la Roumanie : C. Nacou, *Dreptul civil român*, p. 390 et suiv. ; D. Alexandresco, *Explicatiunea teoretica si practica a Dreptului civil român*, t. 2, 2^e éd., p. 736 ; M. Cantacuzino, *Curs de Drept civil român*, 2^e éd., p. 726 et suiv. ; George Plastara, *Curs de Drept civil român*, t. 1, p. 289 et suiv. ; Hamangiu, Rosseti-Balanescu, Baicoianou, *Tratat de Drept civil român*, t. I, 1928, p. 791 et suiv.

femme de son incapacité. L'autorisation devait toujours être spéciale, exception faite pour le cas où la femme étant marchande publique (art. 202, 220 du C. civ. fr.) et par extension jurisprudentielle, lorsqu'elle exerçait une profession distincte de celle de son mari, ou aurait été chargée par le contrat de mariage de faire les actes d'administration (art. 206, 223 fr.).

Formes de l'autorisation émanant du mari : pour les actes judiciaires, elle pouvait être expresse ou tacite, n'étant soumise à aucune condition; pour les actes extrajudiciaires en échange, elle devait être expresse (par écrit) (art. 199 ; respect. 217 fr.). Celle de la justice étant supplétive de celle du mari était accordée sous la forme d'un recours au tribunal, réglée par les art. 624 à 626 du Code de procédure (art. 861 à 864 c. proc. fr.). Au surplus, elle était inopérante dans certains cas : voir l'article 914 (1029 fr.) pour l'exécution testamentaire, l'entreprise d'un négoce, à moins que le mari était mineur, interdit ou absent, art. 15 C. com., etc. On s'accordait à dire que l'autorisation du mari était toujours révocable.

Les actes accomplis par la femme sans autorisation étaient sanctionnés par une nullité relative, invocable par le mari, la femme et ses héritiers (art. 207 ; 225 fr.), les tiers n'ayant jamais cette possibilité. Comme toute nullité relative, le défaut d'autorisation pouvait se couvrir par une confirmation ultérieure expresse ou tacite ; d'autre part l'action en nullité se prescrivant en dix ans suivant les distinctions de l'art. 1900.

Enfin pour conclure, mentionnons encore la théorie jurisprudentielle du mandat tacite ou domestique, en vertu de laquelle la femme, quoique incapable, peut accomplir toute seule tous les actes ménagers, étant censée avoir reçu de son mari une autorisation tacite et générale, une fois pour toutes par le fait même du mariage, dont l'effet sera d'obliger seulement le mari.

Ce système qui assimilait la femme mariée aux incapables (art. 950 et 952) souleva de bonne heure en Roumanie des protestations unanimes. Elles s'élevèrent de tous les mi-

lieux juridiques pour souligner tout l'illogisme et l'injustice d'une loi qui présume que les femmes, par le seul fait de leur mariage, ont perdu, si non l'intelligence que leur valait leur capacité de célibataires, au moins la force de se gouverner seules, sans subir des influences nuisibles, dans la gestion de leur propre patrimoine ; comme si les maris devaient toujours sauvegarder pour elles l'intégralité de leur fortune. On a beaucoup insisté et écrit sur cette conception, âprement critiqué, qui exigeait la subordination de la femme à son mari pour son patrimoine. Si la qualité de chef de famille, donnée au mari — quoique à bon droit on puisse se demander qu'elle est l'utilité d'un chef pour une société formée de deux personnes — pouvait trouver une justification logique, la nécessité d'une représentation unique à l'extérieur, la conduite et la ligne morale à assurer à l'intérieur dans le ménage, celle de chef de toute l'association conjugale, impliquant la personne et le patrimoine de la femme ne trouvait en revanche aucune justification, si faible fut-elle.

Tout le monde, le grand public, les doctrinaires, sans parler des femmes, s'accordait pour demander « l'abolition totale et définitive des dispositions irrationnelles et injustes (1) concernant la femme mariée », vestige malencontreux d'un passé trop attaché aux mœurs et aux coutumes des premières sociétés barbares.

Enfin, après quelques tentatives qui échouèrent — et dont nous aurons à parler dans la section suivante — le législateur roumain, se faisant l'écho de la volonté collective qui exigeait la suppression de cette institution anachronique depuis des siècles, est arrivé, avec la réforme du 20 avril 1932, à réaliser pour la Roumanie, ce que d'autres législations avaient consacré depuis longtemps : l'égalité patrimoniale des époux pendant toute la durée du mariage.

(1) Mots prononcés par G. Buzdugan, premier Président de la Haute Cour de Cassation, dans son discours inaugural à l'audience solennelle du 8 janvier 1926, *Cur Jud.* 1926, p. 32.

Rappelons à titre de curiosité que dans cette voie, il a été précédé par les législations suivantes (1) : pour la libre disposition sur le produit de leur travail, les femmes sont capables par une loi anglaise depuis le 9 mai 1870 ; depuis la loi de 1874 pour la femme suédoise ; par une loi danoise depuis 1889 ; une loi norvégienne de 1888 ; par la loi française du 13 juillet 1907 ; avant cette date par une loi suisse de Neufchatel et de Genève. L'incapacité de la femme anglaise a disparu depuis le bill du 18 août 1882. En Allemagne, le nouveau Code civil lui accorde la pleine capacité, sauf pour le mari de demander la résiliation du contrat de celle-ci qui l'oblige à une prestation qu'elle doit exécuter en personne ; l'entière capacité est même reconnue aux femmes par le Code civil suisse de 1907 et pour l'Italie par la loi du 17 juillet 1919.

Quant à l'historique et aux discussions concernant strictement la loi du 20 avril 1932, nous lui consacrons la section suivante. En revanche, ce que nous voudrions maintenant établir, c'est une comparaison entre les principes du Code civil de 1864 et la législation des provinces roumaines qui, récupérées après la guerre mondiale, étaient, avant cette date, soumises à de toutes autres règles que celles du Code français de 1804. Or, un pareil examen sera intéressant d'une part, pour la valeur des renseignements procurés, d'autre part, et dans une égale mesure, par l'utilité qu'elle peut encore présenter jusqu'à l'apparition du nouveau Code civil unifié pour tout le Royaume de Roumanie. Rappelons en effet que par excès de scrupules, après l'unification de 1918, la Roumanie n'a pas voulu imposer telles quelles, les règles de son Droit positif aux provinces roumaines recouvrées, leur laissant leurs traditions et leurs propres règles juridiques, jusqu'à la rédaction de nouveaux codes qui, réunissant l'assentiment de toutes les provinces, représenteront réellement la volonté et la conception juridique du peuple roumain. De sorte que les anciens codes continueront à

(1) Liste reproduite du Cours élémentaire de MM. Colin et Capitant précité n° 605.

s'appliquer aux habitants de ces provinces jusqu'à l'époque annoncée.

La première codification répondant à cette noble mission d'unification législative, fut le Code pénal qui sous le nom de Code pénal Carol II du 18 mars 1936, se trouve en application depuis le 1^{er} janvier 1937, dans tout le Royaume avec le Code de procédure correspondant. Le Code civil et le Code de commerce, avec leurs procédures respectives, verront aussi la consécration législative dans un avenir prochain.

En attendant ce moment, il n'est pas à nos yeux inutile, de donner un court aperçu sur l'état actuel du Droit inter-provincial roumain — en ce qui concerne bien entendu notre question —. Cela formera l'objet du paragraphe suivant.

1^{er} Paragraphe. — *Aperçu général sur le Droit inter-provincial roumain concernant la position juridique de la femme mariée.*

Le premier Droit à considérer dans cet ordre d'idées sera certainement la législation austro-hongroise qui, régissait un territoire d'une importance considérable par son étendue, par rapport aux autres provinces de la Roumanie : la Transylvanie et la Bucovine. Les territoires limitrophes à la Hongrie, le Maramourech et le Banat sont plus spécialement sous l'influence du Droit privé maghyar, confirmé depuis le mois de janvier 1861 dans les « Règles judiciaires provisoires ». Ce droit est imbu de normes moyenâgeuses, ayant à sa base plusieurs sources, dont la plus importante est le tripartite de Werbôczy (1). Quant à la Transylvanie et la Bucovine, elles étaient soumises au Code civil autrichien

(1) Cpr. : G. Plopu, *Parti alese din Dreptul privat ungar*, Bucuresti 1923, p. 7 et suiv. ; Camil Negrea, *Dreptul civil al tinuturilor ardelenesi ungare*, t. I (fasc. I) Cluj 1921, p. 17 et suiv. ; Nicolas J. Ionesco, *Du régime des biens entre époux dans le Droit hongrois*, thèse Paris 1932, p. 15, etc.

de 1812 (1). Pourtant, comme le Droit maghyar, droit médiéval est bien incomplet, pour la majorité des questions, on appliquait le Code de 1812 (2).

Or, suivant ce Code, la femme mariée jouit d'une pleine et entière capacité. En effet, en lisant les articles concernant les obligations communes aux deux époux, on constatera que la loi qui impose l'assistance réciproque (art. 90 et 44 du C. aut.) se contente de considérer le mari comme le chef de la famille, dans le sens de protecteur moral de sa femme, lui incombant la charge de l'entretenir selon ses facultés (art. 91). L'article suivant (92) complète cette idée en précisant que la femme, tout en jouissant de son rang et nom, doit le suivre à son domicile. Comme contre-partie du principe de protection que son mari lui doit, la femme doit l'aider selon ses forces et respecter les directives qu'il imprime au ménage (article 92 *in fine*). De tout ceci, il résulte nettement que dans la direction de ses affaires personnelles, la femme est l'égale absolue de son mari, n'ayant besoin d'aucune autorisation (3) et sans que, d'autre part, la loi impose la soumission de la femme au mari.

Bien plus, l'égalité des époux est marquée aussi dans le devoir des parents d'élever et d'éduquer leurs enfants car, bien que l'article 141 dispose que c'est au père qu'incombe la charge de supporter ces frais, l'article 143 ajoute que, si le père est sans fortune, c'est la mère qui doit y subvenir ; c'est en dehors de son obligation de veiller à la bonne santé de ses enfants (art. 141 *in fine*).

De même, pour éviter toute possibilité d'ingérence du mari dans la fortune de sa femme, l'article 175 dispose que

(1) Voir pour ses sources Anderi Radulesco, *Isoarele Codului Callimach*, Bucuresti 1927.

(2) Negrea précité, le Code autrichien fut maintenu pour la Transylvanie par la loi 43 de 1868 et pour les autres territoires limitrophes à la Hongrie par le décret royal du 9 juillet 1872.

(3) Dans ce sens S. Laday, *Codul civil austriac*, t. I Cluj. 1924, p. 8 ; C. Negrea, *Dreptul civil în Ardeal Banat Crisana și Maramures*, t. 4 Cluj 1930 n° 182, p. 120 et 121 ; George P. Docan, *Studii de drept civil comparat*, Bucuresti 1926, p. 41, etc.

si la femme est mineure sa personne seulement tombera sous la puissance du mari. Sa fortune cependant restera jusqu'à la majorité de la femme, confiée à l'administration de son père au titre de curateur (cette disposition n'existe plus dans le droit maghyar, étant abrogée par l'art. 2 de la loi XXIII de 1874 qui dispose que *la femme devient majeure* par son mariage).

A cette large capacité de la femme, le Code autrichien n'apportait à l'origine que trois exceptions, encore ne frappant pas la femme d'incapacité en tant que mariée, car elle concernait toutes les femmes sans distinction. C'est l'ancien article 192 qui interdisait la tutelle aux femmes (cette incapacité ne frappe plus la mère et la mère adoptive conformément au paragraphe 43 de la loi XX de 1877) et l'ancien article 591 qui leur interdisait d'être témoins dans un testament (abrogé par la loi XVI de 1876). Enfin, l'article 626 interdit aux héritiers de sexe féminin, en général, le droit au fidei-commis. Une incapacité plus accusée de la femme en tant que mariée se trouve dans l'art. 9 de la loi hongroise n° 13 de 1876, qui dispose qu'elle ne peut occuper un service permanent (de domestique), si son mari s'y oppose.

Nous rappelons que ni le Code autrichien ni le système maghyar ne connaissent de disposition expresse relative aux opérations passées par la femme pour remplir son rôle de maîtresse de maison. Suivant la doctrine et la jurisprudence autrichiennes, elle n'agit pas comme mandataire de son mari, mais elle a une faculté propre résultant de la loi. Si les actes accomplis par elle rentrent dans cette catégorie, ils obligent le mari ; si pourtant elle dépasse la limite des actes ménagers — chose résultant de circonstances de fait — les tiers auront action contre la femme elle-même (Negrea, *op. cit.* n° 192, p. 128 et suiv.).

En revanche la doctrine et la jurisprudence magyares considèrent la femme comme mandataire de son mari, tant que celui-ci ne révoque ou ne restreint cette mission. Quant aux tiers, ils n'auront qu'une action subsidiaire contre la femme, après avoir actionné le mari. (Negrea *idem*, p. 130). La matière des régimes matrimoniaux ne laisse pas plus

d'entrevoir la grande capacité civile de la femme. Ainsi le Code autrichien, bien que reconnaissant le régime dotal et la communauté, impose comme régime légal le système paraphernal qui consacre la séparation des fortunes, ayant comme conséquence pour chaque époux, le droit de disposer de ses biens. Quoique le mari soit présumé — en tant que chef de famille — administrateur légal de la fortune de sa femme, (art. 1238), sa qualité d'administrateur cesse en cas d'opposition de la femme (art. 1238 *in fine*) ou si le mari met ces biens en péril (art. 1241), même si la femme lui avait confié cette administration avec mandat exprès et pour toujours.

Le système hongrois de la Curie magyare établit pour l'administration du mari la présomption contraire : ce dernier ne pouvant administrer la fortune de la femme sans mandat (1). L'article 1234 concerne les pouvoirs du mari comme administrateur, qui n'est pas redevable d'un compte de gestion des revenus des biens de sa femme, sauf stipulation contraire. Autrefois le mari était considéré comme le mandataire légal de sa femme en justice sans procuration spéciale (art. 1034) mais cette disposition n'est plus en vigueur depuis les lois des XX de 1877 ; LX de 1881, XXV de 1874 (2).

Aux droits étendus de la femme, on apporte l'exception de l'art. 1237, qui établit la présomption mucienne. Tout ce qui se trouve en possession des époux, acquis durant le mariage, est considéré comme provenant du mari, à moins que la femme ne fasse la preuve du contraire. De même l'art. 1241 vient aussi limiter les pouvoirs de la femme, permettant au mari de s'adresser à la justice pour mettre celle-ci en curatelle, au cas où elle se montrerait prodigue. Rappelons encore, pour en terminer avec le droit autrichien que, même si les époux ont adopté par contrat le régime de la communauté (art. 1178), pour ce qui a trait à l'administration de la masse commune, on applique toujours le sys-

(1) Voir Laday, *op. cit.*, t. 3, p. 462, note 4896 C. 1292/914.

(2) Laday *idem*, p. 286^e en note.

tème des art. 1238 et 1241, le mari n'en étant nullement le maître et seigneur (1).

Quant au système matrimonial hongrois, il est différent car, tout en admettant pour les nobles et les honoraires (la classe des intellectuels et des hauts fonctionnaires) le régime de la séparation de biens (2) qui permettait à chaque époux de jouir et de disposer librement de sa propre fortune, il imposait à la classe non nobiliaire comme régime légal, la séparation jointe à une société d'acquêts (*jus-coacquisitionis* (3)).

Concluons donc que le droit autrichien et le droit magyar tels qu'ils sont encore en vigueur dans les provinces recouvrées, n'ont jamais connu l'infériorité patrimoniale de la femme mariée qui, sous la réserve de quelques règles particulières aux divers régimes matrimoniaux (la dotalité, la communauté) a toujours joui, administré et disposé, librement et indépendamment de son mari, de sa fortune paraphernale.

Passons maintenant à la Bessarabie, dont le droit était régi conformément à une décision du Conseil d'Etat du 15 décembre 1847, par les coutumes et lois locales, c'est-à-dire le Hexabiblos d'Harmoniopol et le Code d'Andronaki Donitch, et seulement au cas où ces dispositions n'étaient pas suffisantes par l'appel au Droit russe proprement dit (4).

Hâtons-nous de constater que bien que la Russie des Tzars ne put pas être considérée comme un pays trop progressiste, elle n'admettait cependant pas parmi les principes de son Code civil, l'incapacité de la femme mariée.

(1) Laday *idem*, p. 456 note 7.

(2) Voir G. Plopu, *op. cit.*, p. 6 et suiv. et G. Docan, *op. cit.*, p. 68 et suiv.

(3) Plopu *idem*, p. 58 et suiv.

(4) Voir I. Nădejde, *Codul civil rusesco*, Bucuresti (Ed. du Min. de la Justice) 1918, p. 4. Nous rappelons que contrairement à la Transylvanie et à la Bucovine, le Code civil russe n'est plus en vigueur en Bessarabie car, quelques années après la guerre, une loi ordonna l'extension du Code civil de l'ancien royaume à cette province (loi 36-1928).

En effet, à lire les art. 109 à 118 du quatrième chapitre du premier livre, on constate sans peine que l'égalité la plus complète régnait entre les époux, quant aux droits relatifs, à leurs propres patrimoines. Quoique la première section du dit chapitre (les art. 100 à 108) se référant aux droits et devoirs résultant du mariage, quant à la personne des deux époux, déclarait le mari le chef incontestable de la famille, à qui la femme devait « son amour, son respect et une *soumission illimitée* » lui prouvant sa bonne volonté en tant que « maître de la maison » (art. 107), l'article 114 de la section suivante, concernant les droits des époux sur leurs patrimoines, ne témoigne pas moins de l'entière indépendance de la femme vis-à-vis de son mari. Il disposait : « les époux peuvent vendre, hypothéquer et disposer autrement de leur propre fortune, indépendamment l'un de l'autre et sans avoir besoin de demander l'un à l'autre, autorisation écrite ou procuration ». Et l'article 195 ajoutait, interdisant au mari ou à la femme de disposer sans procuration expresse de la fortune de l'autre conjoint. En d'autres termes, le Code russe reconnaissait à la femme mariée, en dépit de son entière soumission personnelle à son mari — tempérée d'ailleurs par la disposition de l'art. 106 qui est visiblement inspiré par les textes saints — une capacité entière, ne différant en rien de celle reconnue dans le même texte, au mari. Elle imposait, par ailleurs, au mari l'obligation d'aimer sa femme comme son propre corps, de la défendre et de lui fournir tout le nécessaire pour la vie.

Quant aux usages de la terre moldave de la Bessarabie, inutile d'en reparler. Qu'il nous suffise de rappeler que la coutume ne reconnaissait pas l'incapacité de l'épouse ; et le Code de Donitch dont les dispositions sur la matière ont été analysées, pas plus que le Code russe même ne considéraient le mariage comme constituant une cause d'incapacité pour la femme (1).

Enfin pour en terminer avec cette étude du Droit inter-provincial roumain, il nous reste encore à dire un mot du

(1) V. *supra*, p. 65 *in fine*.

Droit musulman, qui s'applique depuis 1878 en Roumanie aux habitants de religion mahométane de la Dobroudja.

Après l'annexion de cette province, la loi du 11 novembre 1877 a reconnu la nécessité de permettre aux musulmans roumains de suivre un droit propre qui relève avant tout des prescriptions de la religion mahométane. A cet effet, la loi précitée décida que les questions ayant trait à l'organisation de la famille, à la puissance paternelle, au mariage, au divorce et à la succession *ab intestat*, seraient jugées suivant les lois et les usages musulmans, devant un tribunal mahométan siégeant auprès de la résidence des sous-préfectures de la province. La loi pour l'organisation judiciaire de 1913, mentionnait la même chose dans son art. 215, maintenant les tribunaux respectifs auprès de ceux de Tulcea et Constantza (l'appel passait devant la cour de Galatzi). Enfin la nouvelle loi d'organisation judiciaire du 26 juin 1924 décide qu'un « cadi » (juge mahométan) siégera auprès des tribunaux des chefs-lieux de la province, pour les matières énoncées.

D'une décision rendue par le Tribunal mahométan de Constantza du 12 février 1905 (Cur. Jud. 1905, n° 20, p. 159), il résulte clairement que la femme mariée musulmane est maîtresse absolue de sa fortune, pouvant aliéner, acheter et passer toutes sortes de contrats même avec son mari, sans que, pour la validité de ces actes, l'autorisation du mari soit nécessaire. Pouvant tout aussi bien, sans aucune autorisation du mari ou de la justice, intenter une action judiciaire, soit contre les tiers, soit contre son mari même (1).

Cette grande indépendance patrimoniale de la femme vis-à-vis de son mari contraste énormément avec l'infériorité et la dépendance de la même femme, pour tout ce qui a

(1) Voir pour le Droit musulman roumain Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, p. 158 note 1 et p. 635 note 1; R. Valenescu, *Observatiuni asupra aplicării dreptului musulman în Drobrogea veche și nouă* Cur. Jud. 1914, n° 47, p. 381 et suiv.

trait à sa personne, l'autorité du mari à son égard étant, à ce point de vue, très poussée (1).

De l'examen succinct que nous venons de faire du Droit inter-provincial roumain, on saisit la nécessité qui, dès le lendemain de la réalisation de l'unité nationale roumaine, militait pour la réforme de la capacité civile de la femme mariée de l'ancien Royaume qui, bien que n'étant en rien inférieure à ses compagnes des provinces recouvrées, était traitée comme telle par la volonté supérieure de la loi. Or, le rétablissement de cet heureux équilibre juridique, en ce qui concerne la condition civile de l'épouse, fut précisément l'œuvre de la loi de 1932 qui mit fin à cette injustice et intolérable différence de traitement pour les citoyens d'un même état.

QUATRIÈME SECTION

LE COURANT D'IDÉES ET LE COURANT LÉGISLATIF QUI ONT PRÉPARÉ LA RÉFORME DE 1932. LE VOTE DE LA LOI DU 20 AVRIL 1932

Avant d'achever l'étude du présent chapitre, consacré à l'historique de l'institution qui nous occupe, nous considérons comme intéressant à titre documentaire, de fournir encore quelques explications se référant non seulement aux projets de loi ou aux réalisations effectives qui ont précédé, dans le domaine législatif, la réforme de 1932, mais aussi au mouvement même d'idées, qualifié de féminisme, qui a eu sa part dans le courant d'opinions qui détermina la loi d'affranchissement civil de la femme mariée.

Il est de toute évidence que la situation d'infériorité créée à la femme mariée par le Code civil, équivalant pour elle à l'humiliant passage de la capacité à l'incapacité, a dû inciter les femmes, les premières intéressées, à réagir en vue d'obtenir l'abolition de cette réglementation légale injuste.

(1) Voir Meysonnasse, *Code civil musulman* (Rite Malekite) Paris 1898.

Le mouvement féministe roumain (1) trouva sa première organisation en 1886 à Iassy, lors de la fondation de la société appelée « *Reuniunea femeilor române* » sous la présidence de Mme C. Emilian (La Réunion des femmes roumaines).

Quelques années plus tard, en 1895, dans la même ville, et, grâce à la même initiative, est créée la « *Liga femeilor române* » (la Ligue des femmes roumaines), dont le but était de lutter pour la réalisation des revendications féminines — obtention des droits civils et politiques. La ligue possédait un organe de presse, le « *Bulletin de la Ligue* ». Pourtant la vie de la Ligue ainsi que celle de son bulletin fut éphémère, leur disparition intervenant après seulement deux ans d'existence.

Plus tard en 1908, il est créé, toujours à Iassy, le cercle « *L'Union des éducatrices roumaines* » (2), dans le but de lutter pour l'émancipation économique et morale de la femme. Le même cercle possédait une revue : « *L'Union des femmes roumaines* ». Une semblable association est fondée à Bucarest appelée la « *Ligue des droits et devoirs de la femme* » (3).

Au cours de cette période jusqu'à la Grande guerre, se placent plusieurs manifestations individuelles de caractère féministe, en vue d'accorder aux femmes l'accès du Barreau qui demeurèrent infructueuses car, après plusieurs décisions de justice contradictoires, la Haute Cour de Cassation, toutes chambres réunies, faisant application de l'article premier de la loi de l'Ordre des avocats de 1907, interdit l'admission des femmes au Barreau (4). Cela permit aux

(1) Nous empruntons cet historique à l'ouvrage de Mme Calpyso Corneliu Botez, *Problema feminismului* publié dans l'*Arhiva pentru stiinta si reforma sociala* n° 1, 1920, p. 25 à 84.

(2) Par l'initiative de Mlle T. Stratilescu, professeur.

(3) Par l'initiative de Mme Janculescu de Reus.

(4) Tels furent les cas de Mme Sarmisa Bilcesco Alimanisteanu qui en 1890 fut la première femme à obtenir le grade de Docteur en Droit devant le Jury de la Faculté de Paris, inscrite au tableau de l'Ordre le 26 juin 1898. Mlle E. Popovici (Appel Bucarest S. II. 25 oct. 1902; Cur,

partisans de l'émancipation féminine de soutenir des plaidoiries chaleureuses en faveur des droits des femmes. Dans cet ordre d'idées, citons, en dehors de divers conseils de l'Ordre de certains Barreaux roumains, le regretté professeur Alexandresco (Voir *Curier Juridic* 1903, n° 19, p. 153-157, et 1914 n° 60), etc.

Enfin, pendant les années sanglantes de la guerre, les femmes par le partage journalier avec les hommes des mêmes souffrances et des mêmes privations, prirent une part très active aux profondes transformations que cette dure épreuve imprimait au monde et à la civilisation. Elles manifestèrent avec plus de conviction et d'énergie, leur volonté d'obtenir la complète égalité des sexes. Dans ce but, toujours à Iassy, prit naissance en 1918 « *L'association pour l'émancipation civile et politique des femmes* ». En 1919 se constitua sous le même nom et avec les mêmes statuts, à Bucarest, une société identique, quant au but à poursuivre.

Entre 1917 et 1920 trois mémoires ont été présentés au Gouvernement et au Parlement exigeant des droits civils et politiques pour les femmes.

Les revendications des femmes ont été inscrites dans les programmes de plusieurs partis politiques (1). Petit à petit, les femmes réussissent à s'imposer dans presque tous les domaines : le Tribunal de Ilfov nomme en 1919, pour la première fois, une femme expert ; un an plus tard, ce même Tribunal nomme la première femme, sequestre judi-

Jud. 1903 n° 19, p. 157; Mme E. Negruzzi : plusieurs fois admise et refusée, voir : Appel Iassy S. I. 15 mai 1913; Cur. Jud. 1913 n° 49, p. 577, Cass. S. I. 29 janv. 1914; Cur. Jud. 1914 n° 60, p. 491. Appel Galati S. II, 11 oct. 1914, Cur. Jud. 1914, n° 71, p. 574 et suiv. très intéressant, la Cour confirme l'inscription; décision cassée par la Haute Cour, toutes Chambres réunies le 16 avril 1915; Cur. Jud. 1914 n° 55, p. 452; enfin inscrite de nouveau au Barreau de Ilfov, infirmé par Appel S. III, 8 mars 1920, Cur. Jud. 1920 n° 32-33, p. 267. Egalement, la prétention de Mlle E. Popp fera l'objet de plusieurs décisions contradictoires et d'une décision de la Haute Cour de Cassation toutes Chambres réunies du 12 mai 1921; Tribuna Juridică n°s 22-23 lui refusant l'accès au Corp, etc.

(1) Voir leur énumération. Calpyso Botez, *op. cit.*, p. 82.

ciaire au mois de février 1920. Le règlement d'août 1919 des Chemins de fer de l'Etat roumain, admet par l'article 107, les femmes à occuper les divers services de son administration.

De même par une lente évolution, toutes les écoles et les Universités ont été ouvertes aux femmes (en 1919 l'Ecole Polytechnique) leur facilitant de la sorte l'accès aux diverses professions libérales.

Néanmoins, et en dépit de tout ce progrès social — plutôt apparent que réel — la capacité juridique de la femme mariée restait la même. Cela se traduisait, sur le terrain juridique, par sa complète incapacité civile, situation l'assimilant fâcheusement aux mineurs ou aux déments et de nature à lui enlever nombre de possibilités que, par ailleurs, la société accordait à ses semblables non mariées.

C'est pourquoi le mouvement de protestation général, signalé déjà, se faisait entendre chaque jour davantage, dans les milieux intellectuels, tant chez les femmes que chez les hommes (1) contre l'une des institutions les plus iniques du Code civil : l'incapacité civile de la femme mariée.

Rappelons d'ailleurs, que les femmes ne limitaient pas leur action en vue de l'affranchissement de leur sexe, en matière civile, uniquement à ce qui avait trait aux rapports des époux. Avec une égale vigueur, elles exigeaient l'abolition du système du Code qui interdit aujourd'hui encore

(1) Voir en ce sens Calpyso-Corneliu Botez, l'Etude précitée, de même que *Problema Drepturilor Femeii române*. Ed. II a Buc. Socec 1919; les articles publiés par Mme Marg. Paximade-Ghelmegeanu dans *Adevărul* du 27 déc. 1922, *Curentul* du 12 mars 1928, *Adevărul* du 23 juin 1931 et du 22 janvier 1932, etc.

Voir aussi les articles signés par diverses personnalités toujours à l'appui de l'émancipation féminine, publiés dans : *Le Projet de réforme législative concernant la femme et l'enfant en Roumanie*, Bucarest (Impr. Cur. Jud.) 1925. De même voir les nombreux articles favorables à l'émancipation civile des femmes, publiés par M. Grégoire Trancoulassy, ancien ministre, *Cronici judiciare* (éd. Cur. Jud.) Bucarest 1932 ainsi que l'article *Drepturile civile ale femeilor*, Cur. Jud. n° 31.982, p. 36.

en Roumanie, la recherche de la paternité naturelle (1), la protection légale de la femme travailleuse et ouvrière, etc. Rappelons encore que leur action a été de tout temps conjuguée à celle de l'obtention des droits politiques dans leur intégralité, en vue de participer comme les hommes, à la vie et au fonctionnement de l'Etat (2). Mais encore une fois, ces questions nous feraient sortir du cadre forcément étroit de notre présente étude. Nous n'en dirons pas davantage.

Cet élan des cœurs devait rendre invincible le courant favorable à l'octroi des droits civils aux femmes mariées.

Les conséquences de cette conviction unanime, que l'ancien système du Code ne pouvait et ne devait plus durer, se manifesta sur le terrain de la loi positive même, sous la forme de projets de réforme ou de lois abolissant partiellement l'incapacité de la femme mariée, à partir des derniers jours de la Grande guerre, jusqu'à la grande et importante réalisation du mois d'avril 1932.

Une énumération succincte des projets de réforme et des lois qui ont précédé la réforme de 1932 servira utilement le but que nous poursuivons. Ainsi déjà à l'assy. en pleine ac-

(1) Réforme intervenue en Droit français depuis longtemps déjà par la loi heureuse du 16 novembre 1912.

(2) Pour les droits politiques des femmes, disons seulement que la Constitution du 29 mars 1925 dans l'art. 6, al. II dispose : « des lois spéciales votées à une majorité des 2/3 détermineront les conditions dans lesquelles les femmes peuvent avoir l'exercice des droits civils ». Et l'art. 108 ajoute, s'agissant des institutions départementales et communales : « qu'aux membres (il s'agit des membres du Conseil du département et commune) élus, on pourra ajouter des membres cooptés. Parmi ceux-ci pourront être des femmes majeures. Comme une conséquence de cette disposition, la loi pour l'unification administrative du 14 juin 1925 art. 24 détermine la proportion de femmes cooptées pour le conseil communal. Ceci constituait un véritable non sens, car, n'étant pas capables d'être élues, les femmes étaient pourtant susceptibles d'être cooptées dans le conseil communal. (Voir Negulesco, *Curs de Drept constitutional român* 1927, p. 541). A cet état illogique des choses remédia la loi sur l'organisation des administrations locales du 3 août 1929 qui dans son article 375 a accordé aux femmes faisant partie de certaines catégories et sous certaines conditions, le droit de vote et l'éligibilité aux Conseils communaux.

tion soutenue par le sacrifice de la nation, en 1917, un projet de loi d'initiative parlementaire fut présenté par C. Nacou à la Chambre des Députés. Ce projet tendait à une abolition complète de l'incapacité de la femme, lui rendant l'exercice, sans réserves, de sa capacité pendant toute la durée de son mariage (1).

L'exposé des motifs, anticipant sur les heureux résultats de la guerre de libération, exprimait le souci du législateur qui ne voulait pas qu'après la paix, la capacité des roumaines des provinces récupérées fut diminuée, (lesquelles, nous l'avons vu, ne connaissaient aucune incapacité) par l'application des règles désuètes de l'incapacité fonctionnant dans l'ancien Royaume. L'article 1 édictait la pleine et entière capacité de la femme mariée, tant judiciaire qu'extra judiciaire, spécifiant expressément entre autres choses son droit d'exercer librement le commerce. L'article 2 mentionnait que le régime dotal, ainsi que les autres règles se référant à la matière des régimes ne devaient souffrir aucune modification. L'article 3, d'une utilité pratique incontestable, limitait à cinq ans l'exercice des actions de la femme (donc de ses héritiers aussi), en vue d'obtenir l'annulation d'un acte accompli sans le respect des conditions légales de validité : le consentement du mari ou de la justice.

Prescription contre laquelle on ne pouvait invoquer aucune cause de suspension. Enfin l'article 4 déclarait toutes les dispositions contraires au texte de la loi en question abrogées.

Quelques années plus tard, en 1921, le grand jurisconsulte D. Alexandresco, chargé par la Commission d'unification législative du Droit roumain, d'élaborer un avant-projet de Code civil pour tout le Royaume agrandi, donna une nouvelle rédaction — pour ce qui nous intéresse — aux

(1) Voir le texte de cette loi ainsi que l'exposé des motifs qui la précédaient dans D. Alexandresco, *Principiile Dreptului civil român*, t. I Bucuresti 1926, p. 132 n° 154.

titres V et VI du Code civil de 1864, concernant le mariage et le divorce.

Ainsi l'article 88 accordait la complète capacité civile à la femme mariée, concernant tous les actes de sa vie juridique. A cette large capacité, l'art. 90 apportait pourtant deux tempérants : 1) interdisait à la femme de recevoir une donation sans l'autorisation de son mari, et 2) d'accepter une succession testamentaire ou *ab intestat* également sans cette formalité (1).

Si nous sommes entièrement de l'avis de ce grand auteur pour ce qui a trait à la première restriction, ainsi qu'à celle qui touche aux libéralités testamentaires, nous ne comprenons pas la raison de l'interdiction frappant les successions *ab intestat* qui étant le résultat du lien du sang de la femme avec ses parents, ne saurait préjudicier en rien à l'amour-propre du mari, comme pourraient éventuellement le faire des libéralités provenant de tiers. Nous nous réservons de revenir sur cette question en étudiant les effets de la capacité actuelle de la femme en cette matière.

L'autorisation maritale était exigée dans ce projet pour la femme voulant embrasser une profession.

Nous reviendrons également sur cette idée, plus tard, en examinant la faculté actuelle de la femme d'exercer un art ou une profession.

Dans l'exposé des motifs Alexandresco (2) se vantait d'avoir traduit dans un texte légal la construction doctrinale du mandat tacite ou domestique de la femme, mesure qui, à notre avis, n'aurait pas été une véritable acquisition pour sa réforme (voir *infra* la discussion au sujet de cette question).

Rappelons encore que le projet s'efforçait d'établir aussi une certaine égalité entre les sexes ainsi que dans la

(1) Voir pour cet avant-projet : *Tribuna Juridica* 1921 n^{os} 12-14, de même que Corneliu Botez : *Actele juridice între soți* « dans le Projet de réforme législative » précité (Impr. Cur. Jud.) 1925, p. 28.

(2) L'exposé des motifs revue citée p. 37.

matière concernant l'autorité paternelle, le domicile, etc. (Voir la revue précitée).

En dehors de ces projets, qui cependant n'ont jamais reçu la consécration législative et malgré la force de résistance de l'institution qu'est l'incapacité, qui bien que condamnée en Doctrine n'en recevait pas moins son application pratique, quelques dispositions de diverses lois avaient devancé depuis longtemps le principe de la réforme de 1932, affranchissant complètement la femme — il est vrai pour des situations isolées — du fardeau de l'autorisation matrimoniale.

Citons dans cet ordre d'idées d'abord les mesures de caractère exceptionnel dictées par les nécessités de la guerre; telles furent le décret-loi du 23 septembre 1916 et la loi du 23 décembre 1916. La première se référait aux droits des femmes des paysans mobilisés; dans son article premier elle affranchit complètement la femme mariée de son incapacité pour les actes concernant non seulement sa propre fortune, mais aussi pour l'administration des biens de son mari concernant les termes dûs pour le paiement de la terre, la passation des contrats relatifs aux travaux agricoles, etc., elle pouvait dans des conditions déterminées (s'adresser uniquement aux banques populaires et seulement pour le paiement des termes concernant la terre, etc.) contracter valablement des emprunts garantis par un gage ou par son simple crédit personnel.

Quant à la loi du 23 décembre 1916, dans son article 4 elle décide le transfert de l'exercice de la puissance paternelle du père à la mère, épouse d'un mari mobilisé. Pour ce qui nous intéresse l'art. 6 dispose que la femme pourra être autorisée — faute d'une procuration spéciale — par le juge d'arrondissement à administrer provisoirement la fortune du mari, pouvant accomplir non seulement les actes conservatoires et d'administration mais aussi de disposition.

Pour mettre un terme aux errements de la justice, de même que pour donner une légitime satisfaction aux femmes désireuses d'embrasser la profession d'avocat, une loi nouvelle est venue abroger celle de 1907 concernant l'exer-

cice de cette noble profession, accordant ce droit aux citoyens roumains sans distinction de sexe (article 1 de la loi du 21 février 1923). Bien plus l'article 4 de la même loi dispose que la femme qui se marie garde le bénéfice de l'article 1. Dans l'exercice de sa profession elle n'aura à demander autorisation à son mari. Cette disposition se retrouve dans la nouvelle loi du 28 décembre 1931 concernant cette même profession.

Enfin, sur le terrain des lois ouvrières les anticipations de la grande réforme de 1932 recevaient les applications les plus nombreuses.

Le premier homme d'Etat qui introduisit des dispositions reconnaissant une capacité partielle aux femmes mariées fut M. Trancou Iassy, ancien ministre du travail et partisan convaincu du relèvement juridique de la femme. Il inséra dans la « Loi pour régler les conflits collectifs du travail » les dispositions de l'article 8 qui se référant à la conciliation, admet parmi les délégués ayant mission de traiter avec le patron, toute personne *sans distinction de sexe*, à condition d'avoir 25 ans révolus.

De même la loi sur les syndicats professionnels du 26 mai 1921 permet dans l'article 4 au mineur comme à la femme mariée de faire partie d'un syndicat sans aucune autorisation. Et l'article 21 ajoute que les femmes mariées peuvent participer à l'administration d'un syndicat, sans une autorisation préalable du mari.

Enfin la loi sur les contrats du travail du 5 avril 1929 (Ministre du Travail M. Raducanu) dans l'article 40 permet également aux femmes mariées de conclure toutes les conventions relatives au travail et d'exercer les actions qui en découlent sans tenir compte des règles résultant de leurs contrats de mariage.

Toutes ces réformes montrent que l'incapacité civile de la femme mariée, ainsi battue en brèche, apparaissait comme une institution définitivement condamnée.

Mais la vraie disposition qui avait scellé sa suppression — la mise en pratique de cette décision n'étant qu'une question de fait — fut sans l'ombre d'un doute la nouvelle

constitution roumaine du 29 mars 1929, qui dans son article 6, alinéa 3, édicte pour ce qui intéresse les droits civils de la femme, ceci : « Les droits des femmes seront établis sur la base de l'entière égalité des sexes ».

D'où il résulte que, dans l'esprit de la constitution, cette capacité, déjà accordée moralement aux femmes, devait effectivement leur être reconnue par le législateur ordinaire, le plus tôt possible (1).

Si, néanmoins, le législateur a mis un laps de temps, dépassant de beaucoup les prévisions de la constitution pour satisfaire ce principe, ce ne fut que parce que la refonte de tout le droit civil dans un nouveau code, s'appliquant à tout le Royaume, agrandi après les épreuves de la guerre de 1916, était en cours d'exécution ; tout d'abord, on n'avait pas jugé utile d'en devancer son apparition par une révision partielle, concernant la capacité de la femme mariée.

Mais comme la rédaction d'une pareille œuvre ne doit être que le fruit de longues et laborieuses recherches et études, la publication du nouveau code était destinée à subir encore des retards. Aussi en 1932, le Ministre de la Justice, M. Valère Popp (actuellement Ministre de l'Industrie et du Commerce) prit l'heureuse décision de remédier au plus tôt à l'anachronisme que devenait notre institution, pour abolir à jamais l'incapacité que nous connaissons.

D'ailleurs, il a été incité à procéder de la sorte pour deux raisons : 1° étant originaire de la Transylvanie qui, régie par le Code autrichien, ne connaissait pas l'infériorité juridique de la femme mariée, M. V. Popp pouvait en parler en connaissance de cause (2) ; 2° parce que l'attention de l'opinion publique et des milieux parlementaires était déjà dirigée vers cette réforme par un projet d'initiative parle-

(1) Voir dans ce sens, le rapport de C. Dissesco, rapporteur de la constitution, adressé au Sénat le 19 février 1923.

(2) Chose affirmée par le Ministre aux débats qui eurent lieu à la Chambre, voir *Monitirul Oficial*, III^e partie n° 85 1932, séance du 12 avril 1932.

mentaire déposé quelques mois plus tôt sur le Bureau de la Chambre par M. Grégoire Trancou Iassy, dont les idées avancées sur l'émancipation de la femme, ont été mentionnées par nous précédemment.

Ce projet qui pourtant ne vit pas le débat public, contenait un seul article ; son premier alinéa édictait : « La femme majeure, par son passage dans le mariage, garde entière sa capacité juridique ; elle peut exercer tous les droits civils, sans que ses actes soient soumis à l'autorisation de son mari ». Son deuxième alinéa déclarait abrogées toutes les dispositions contraires, sauf celles concernant le régime dotal. Précédé d'un exposé des motifs qui rendait un chaleureux hommage à la femme, cette loi présentait des avantages d'une grande simplicité, laissant, en échange, un vaste champ à l'interprétation tant pratique que doctrinale.

Quatre mois plus tard le Ministre de la Justice reprenait l'idée énoncée par l'art. 6 de la Constitution et envoyait un projet plus complet au Conseil législatif — organisme consultatif pour l'élaboration des lois — qui donna un avis favorable dans la séance du 6 avril 1932, en assurant ainsi au texte la rédaction définitive.

Présenté à la Chambre au cours de la séance du 12 avril 1932 par son rapporteur M. B. Paraschivesco, le projet est accueilli favorablement par les représentants de tous les partis ; il est voté au cours de la séance suivante, le 13 avril 1932 — adopté avec une majorité écrasante — 101 voix pour et 19 contre (1). Le lendemain, 13 avril, le projet est présenté au Sénat par son rapporteur M. Constantin Dissesco, qui avait été le rapporteur de la Constitution qui en avait admis le principe dans son article 6.

Le projet reçut le même consentement unanime qu'à la Chambre ; il est adopté par le Sénat dans la même séance par 110 voix contre 9.

Enfin publié au *Moniteur officiel* n° 94 le 20 avril 1932, le projet devient, à la même date, loi de l'Etat roumain.

(1) *Monitorul Oficial*, III^e partie, 1932, nos 85 et 86.

Nous croyons bon de traduire le texte en entier qui ne contient d'ailleurs qu'un article unique dont le contenu est le suivant (1) :

« Art. unique : Sont abrogées, des lois en vigueur dans l'ancien Royaume : l'article 197-208 inclusivement, alinéa 1 de l'article 687, le numéro 3 de l'article 950 et l'article 1879 du Code civil ; l'article 15 et 16 du Code de commerce et les articles 624-626 inclusivement du Code de procédure civile. Les articles 194, 952 et 1285 sont modifiés comme il suit :

Art. 194 du Code civil :

« Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Le mariage ne restreint pas la capacité de la femme à exercer les droits civils.

Chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que des obligations qu'il a contractées, à moins qu'il n'ait chargé expressément l'autre époux de le représenter ».

Article 952 du Code civil :

« Les personnes capables de s'obliger ne peuvent opposer au mineur et à l'interdit leur incapacité ».

Article 1285 du Code civil :

« La femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition de sa fortune paraphernale ».

La loi n'a pas eu d'effet rétroactif — chose affirmée par plusieurs décisions judiciaires — (2) ; donc, pour la vali-

(1) Rappelons que le texte primitif de l'art. 194 contenait deux autres alinéas, édictant la non responsabilité du conjoint représenté, si les tiers ont su ou auraient dû savoir que le conjoint représentant dépassait ses pouvoirs. De même on ajoutait que la restriction ou la révocation du pouvoir donné par un conjoint à l'autre ne peut être opposée aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance au moment du contrat. Enfin un article disposait que les règles se référant aux régimes matrimoniaux restaient en vigueur.

Toutes ces dispositions ont été écartées du texte définitif.

(2) Voir dans ce sens : René Râmniceano, *Pandectele Române* IV, 1933, p. 105. De même : Appel III Bucarest 9 février 1934 ; Pand. Române III, 1934, p. 67 ; Cass. S. I, 18 janvier 1935 ; Cur. Jud. 1935 n° 22, p. 343 et Pand. Rom. 1935, III, p. 227 ; la même décision com-

dité des actes accomplis sous le régime de l'ancienne incapacité, on continue à imposer les principes du Code de 1864. A ce point de vue, nous aurions préféré le projet de 1917 qui — nous le rappelons — établissait une prescription de cinq ans pour toutes les actions de nature à contester la validité des actes passés avant l'application de la nouvelle loi (voir *supra*).

Cette réforme, d'une importance capitale, oserons-nous dire, et dont la réalisation s'imposait et se faisait attendre depuis longtemps, donc très heureuse dans sa conception, ne le fut malheureusement pas au même point, en ce qui concerne sa rédaction. Car, élaborée à la hâte, elle a laissé échapper quantité de dispositions contraires à son texte comme à son principe ; dispositions constituant donc autant de regrettables inadvertances ou erreurs, qui sont de nature — si non à constituer toujours de réelles difficultés dans la pratique — du moins à nuire à l'aspect extérieur et à la cohérence qui doit exister entre toutes les parties du Code.

En effet, ayant la prétention d'effacer de tous les titres de ce recueil de lois, les vestiges de l'incapacité, par une négligence qui souvent n'a aucune excuse, la loi se trouve avoir respecté plusieurs textes du Code, contraires à son principe. Bien plus, voulant résoudre le problème qu'elle abordait dans sa complexité, la loi, par suite d'une étude insuffisamment poussée, a négligé d'apporter les modifications nécessaires à nombre de textes et de chapitres du Code. Citons seulement l'incapacité de la femme à être tutrice qui continue à s'imposer comme auparavant. Nous aurons largement l'occasion de revenir sur toutes ces questions au cours de nos développements ultérieurs.

Pour le moment, qu'il nous suffise seulement d'observer que, d'une heureuse et excellente inspiration, cette loi fut considérée par la Doctrine (1) comme constituant un

mentée : Pand. Rom. 1936, I, p. 16 ; voir aussi : Cass. S. I. 4 février 1936 : Pandectele Săptămânale 1936, n° 14-15, p. 271.

(1) Cette loi a été étudiée par les auteurs suivants : René P. Râmniceanu : *Desfiintarea incapacitatii civile a femeii maritate*, Pand. Rom.

succès de nature à marquer un véritable pas en avant, dans la voie du progrès, tant juridique que social, dans la société roumaine. Quant à nous, nous sommes persuadés que par la justice rendue aux femmes — quoique encore tardive et malgré des faiblesses inhérentes à toute œuvre humaine — cette loi rendra un grand service moral au mariage et à la famille, en appelant les deux époux à jouir de la loi idéale de l'égalité, au moins dans le domaine des relations patrimoniales.

Dans les deux chapitres qui suivront nous nous efforcerons de faire la preuve de cette affirmation, en étudiant sous tous les rapports les effets de la réforme du 20 avril 1932.

IV 1932, p. 390 et *Bulletin de la Société de législation comparée* 1933, p. 186; Traian Ilnasco: *Suprimarea incapacitateri civile a femeii mâritate în România*, Pand. Săptămăle 1935, n^{os} 28-29, p. 611 et *Revue trimestrielle de droit civil* 1935, p. 489; A. Angelesco: *L'abolition de l'incapacité civile de la femme mariée en Roumanie*, Agen 1933; M. V. Popovici: *Puterea maritală sub regimul legilor actuale*, Cur. Jud. 1936, n^o 16, p. 242; Dem Maxim: *Consecintele practice ale emancipărei femeii mâritate*, Adevărul 9 Martie 1934; A. Vallimaresco: *Modifications du Code Civil et dérogations à ses principes dans la législation roumaine d'après guerre* » dans le *Bulletin de la Société de Législation* 1936, p. 426; Calypso C. Botez (Mme): *Rapport sur la situation juridique de la femme* octobre 1932. Contre cette loi, faisant une sévère critique au principe même, voir Eugen Petit: *Capacitatea juridică a femeii mâritate*, Cur. Jud. 1932, n^o 28, p. 433 et suiv.

DEUXIÈME CHAPITRE

La situation nouvelle créée à la femme mariée par la Loi du 20 Avril 1932

LA MÉTHODE SUIVIE ET DIVISION DE LA MATIÈRE

Vouloir exposer dans son ensemble la nouvelle situation que la loi du 20 avril 1932 vient de consacrer en faveur de la femme mariée en Roumanie, après l'abolition totale de son ancienne incapacité, ainsi que fixer les profonds changements dûs à cette importante réforme, sans considérer en même temps aussi la position de celle-ci vis-à-vis de son mari, ce ne serait qu'une étude incomplète des diverses données du problème. Somme toute il convient de ne pas l'oublier il s'agit dans nos recherches de la capacité de la femme non prise isolée, mais mise en face de son mari, de deux êtres unis par la Société la plus étroite qui puisse exister entre eux — *duo in carne una* — le mariage.

En d'autres termes, dans ce qui suivra, nous envisagerons la condition actuelle de la femme mariée roumaine — que nous avons qualifiée de capable au point de vue du Droit civil — seulement en tant qu'engendrée par le mariage ; de sorte que, en nous référant à nos explications données dans le chapitre premier à l'occasion de l'exposé sur la position générale du problème, nous tâcherons dans le chapitre présent de voir quelles seront les conséquences de cette réforme sur l'état de la femme en tant qu'épouse.

Nous jugeons inutile de refaire ici l'exposé des critiques, ainsi que de souligner encore la presque unanimité désapprobation soulevée de tous les côtés contre l'ancienne conséquence du mariage — l'incapacité civile de la femme — cette règle inacceptable, vestige des premières conceptions et des mœurs des sociétés semi-barbares d'un passé

lointain. D'ailleurs nous l'avons déjà sommairement fait, lorsque nous avons poursuivi les étapes de l'évolution historique des conceptions et des principes de l'ancien Droit roumain.

Y revenir ce ne serait que procéder à une vaine répétition.

Ce que nous essayerons d'exprimer dans le présent chapitre, ce ne sera que les résultats que la loi réformatrice du 20 avril 1932, vient de réaliser en faveur de la femme dans la voie de l'émancipation civile et de l'égalité entre les deux sexes. En un mot, parallèlement aux questions ayant trait à l'incapacité disparue, qui seront brièvement exposées, nous examinerons minutieusement et avec toute l'ampleur qu'elles comportent, les vérités qui s'imposent à l'heure actuelle, tenant au progrès réalisé par la reconnaissance légale de la pleine et entière capacité de la femme mariée et par son relèvement de son antique état d'infériorité.

Si ce but apparaît comme fondamental, formant l'axe central de nos préoccupations, les difficultés commenceront dès qu'on se posera la question de savoir qu'elle sera la meilleure méthode pour le réaliser.

En effet vouloir limiter notre étude seulement au strict examen des questions de capacité de la femme, sans tenter de nous placer en même temps sur le terrain général du Code, pour délimiter dans ce cadre le problème de la femme dans son ensemble, on risquerait — cela nous semble — d'obtenir des conclusions justement critiquables, comme résultant d'une étude superficielle.

D'autre part, ne pourrait-on pas objecter, non sans quelque raison, qu'une étude trop étendue embrassant la presque totalité des matières avoisinantes, serait de nature à nous entraîner trop loin de notre sujet ?

Eh bien ! Suivant notre opinion, en semblable occurrence il convient de choisir sans hésitation le système extensif, l'insuffisance du premier étant facilement perceptible.

En effet, du fait qu'hier encore la notion d'incapacité était commandée par le principe de l'autorité maritale, dont

elle ne constituait que l'effet nécessaire, pourra-t-on à l'heure actuelle en analysant la règle inverse, ignorer en même temps l'institution génératrice ?

Pourra-t-on laisser régner le doute et l'esprit de contradiction sur les deux institutions en présence : l'autorité maritale d'un côté, et la règle de la capacité de la femme de l'autre ?

Evidemment non ! La conciliation entre ces deux institutions devra constituer une des premières préoccupations de tout commentateur. Mais pour être dans le vrai, il faudra suivant nous, examiner aussi les nombreux textes éparpillés dans les diverses matières du Code civil roumain, pour qu'ensuite, dans le cadre général du Code, et à cette lumière centrale nous puissions dégager les données ultimes du problème.

Enfin, une fois en possession de l'actuel système légal, tel qu'il se dégagera des textes du Code civil, amendés par la réforme de 1932 pour mettre le Code en accord avec le droit vivant, il nous faudra dénoncer toutes les contradictions dues aux lacunes du législateur qui s'est montré négligent, laissant subsister dans la loi, des dispositions contraires au nouvel esprit, et que l'on devra supprimer, devenues par suite de la dite réforme inutiles en tout ou en partie ; question de fait parfois délicate à trancher.

L'ordre de notre développement sera le suivant :

Première Section : « Les effets¹ généraux du mariage et la situation respective des deux époux, découlant de l'institution de l'autorité maritale, avant et après la réforme de 1932 ».

Deuxième Section : « Notes en marge de l'institution de l'autorité maritale suggérées par la disposition de l'article 1224 du Code civil roumain ».

Troisième Section : « Etude proprement dite des manifestations de la nouvelle capacité civile de la femme mariée roumaine, conséquence directe de la réforme du 20 avril 1932 ».

Quatrième Section : « Du mandat tacite ou domestique et ses transformations. Essai d'une théorie nouvelle : « De la représentation réciproque des époux durant le mariage ».

Cinquième Section : « Conséquences de la nouvelle capacité de la femme mariée sur son droit de faire le commerce et en général d'embrasser une profession ».

Sixième Section : « Les omissions et les lacunes de la Loi de 1932. Les critiques ».

SECTION I

LES EFFETS GÉNÉRAUX DU MARIAGE ET LA SITUATION RESPECTIVE DES DEUX ÉPOUX DÉCOULANT

DE L'INSTITUTION DE L'AUTORITÉ MARITALE, AVANT ET APRÈS LA RÉFORME DE 1932.

Du fait que l'ancienne incapacité ne frappait la femme qu'à raison de son mariage, formant donc une conséquence de cette institution, notre étude présente consacrée au nouveau principe qui est venu affirmer et réintégrer la femme dans ses droits légitimes, ne devra certainement pas être moins considéré attachée aux notions et à la matière des effets généraux du mariage.

Les effets du mariage sont fort nombreux, procédant tous de ce qu'il établit entre les deux conjoints les rapports les plus étroits qu'on puisse concevoir. Pourtant les effets des rapports engendrés par le mariage peuvent être répartis en trois grandes catégories particulièrement dignes d'intérêt (1) :

- a) Les rapports des époux entre eux ;
- b) Les rapports des époux avec leurs enfants ;

(1) M. Planiol, G. Ripert : *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. I, XII^e édit. 1932, n^o 889, p. 320.

c) Les rapports des époux avec les autres membres de leurs familles et avec les tiers.

Néanmoins, dans nos études nous n'aurons à parler en principe que des effets tenant à la première catégorie, seule à consacrer la place respective des deux époux pendant le mariage et dès lors à exercer une influence sur l'état, voir la capacité de la femme mariée en général.

Or, que trouve-t-on dans cette division au sujet de la femme ? C'est que, unie au mari par les liens d'une si étroite solidarité — le mariage — la femme est pourtant loin d'être une égale de l'homme.

En effet, c'est un point qui ne fait plus l'ombre d'un doute, que le Code civil français et à son exemple le Code roumain de 1864, n'avait pas placé les deux époux, en ce qui concerne leurs rapports entre eux pendant le mariage, sur un pied de parfaite et stricte égalité. Dès lors le statut qui réside à la base de l'association conjugale, n'est pas animé par l'esprit d'égalité, c'est l'esprit d'inégalité qui y préside, et son effet pratique c'est la *subordination* de la femme à son mari, assuré par le mécanisme de l'institution de la *puissance maritale*.

Pour illustrer cette affirmation il suffit de rappeler les dispositions réglementant les rapports des époux entre eux, d'où l'on saisira sans peine la volonté de la loi de conférer la primauté du mari pendant toute la durée de la société conjugale.

En effet, on distingue dans la matière ayant trait aux rapports établis entre les deux époux durant le mariage, deux sortes de devoirs :

- 1° La catégorie des devoirs *réciroques* des époux ;
- 2° La catégorie des devoirs particuliers à chacun d'eux.

Or, si les devoirs de la première catégorie, assujettissant presque exactement aux mêmes droits et obligations réciproques le mari et la femme pendant le mariage, ne laissent pas entrevoir cette tendance de la loi à considérer et à imposer le mari comme Chef de la famille — tout autrement se posera la question dès qu'il s'agira de la deuxième, qui pour sa plus grande partie, représente une obli-

gation imposée uniquement à la femme et à l'avantage du mari. Mais la loi ne lui offre pas en même temps le contre équivalent d'un droit similaire qui serait supporté par le mari. En effet, et en nous référant à la première catégorie — aux devoirs réciproques, conformément au premier alinéa du nouvel article 194 du Code civil modifié par la loi de 1932 (212 Code civil français) les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance —. A ces trois obligations réciproques il faut ajouter le devoir de cohabitation qui, conformément à l'article 196 (214 Code français) première et deuxième proposition *in-principio*, s'impose avec la même vigueur tout aussi bien au mari qu'à la femme (1). L'article 93 (108 code français) impose expressément cette obligation pour la femme, lui désignant le domicile de son mari comme domicile légal.

En ce qui concerne l'obligation de fidélité, le droit français jusqu'à la loi du 27 juillet 1884, trouvait là une fois de plus l'occasion de favoriser le mari par rapport à la femme, et cela par la disposition de l'article 230 qui énonçait les conditions dans lesquelles l'adultère du mari pouvait justifier une demande en divorce de la femme (les relations suivies du mari avec sa complice au domicile conjugal). Or, la circonstance bien rare à réaliser par laquelle la loi française établissait la différence entre l'adultère commis par la femme et celui du mari, — en tant que cause péremptoire de divorce —, ne constituait pas seulement une injustice pour la première, mais aussi une preuve de plus que le Code Napoléonien était plus favorable au mari qu'à la femme, faveur allant même jusqu'à lui ménager une inégalité de sanctions devant l'égalité des fautes. Par suite, malgré un visible esprit de justice à rétablir « l'égalité », au moins devant le divorce, elle persiste encore quant à la sanction pénale de l'adultère. En effet, conformément aux articles 337 et 331 du Code pénal, la vieille

(1) *Idem* Planiol, Ripert, Traité précité t. I, n° 892 et suiv. *Idem* avec le concours de M. Nast : *Traité prat. de droit civil français*, t. II 1926, n° 342, p. 266.

distinction est encore respectée et, d'autre part tandis que la peine de l'adultère du mari consiste dans une simple amende, la femme dans la même circonstance, peut être condamnée à deux ans de prison ; cette inégalité se manifeste encore en ce qui concerne l'administration de la preuve de l'adultère en vue du divorce. En effet la femme est privée du moyen le plus simple et pratique qui puisse l'établir : le procès verbal de constat dressé par le Commissaire de police. Celui-ci n'étant obligé de constater comme délit tombant sous le coup de la loi pénale, que l'adultère commis par le mari au domicile conjugal (1).

Toutes ces distinctions sont étrangères au Droit roumain, le Code même de 1864 n'ayant pas admis cette inique discrimination ni au Civil moins encore au Pénal, de sorte que l'idée égalitaire en matière de fidélité dans cette législation, même avant la réforme de 1932 n'a pas souffert la moindre atteinte. Quant au nouveau Code pénal Roi Carol II, unifié pour toute la Roumanie, comme il est naturel, il impose le même traitement aux deux époux, devant le délit d'adultère dans l'article 445 (Nouveau code pénal du 18 mars 1936).

Si de l'énoncé des éléments de la première catégorie des effets du mariage, il ne résulte pas une suprématie de l'homme au cours du mariage, il n'en sera plus de même lorsqu'il s'agira de la deuxième série d'effets, ayant trait aux rapports entre les époux et, constituant les devoirs particuliers à chacun d'eux. C'est à elle qu'il faut se prendre pour découvrir que la communauté de droits n'existe pas entre l'homme et la femme pendant le mariage. Et que, loin de vouloir « asservir l'un des conjoints à l'autre, pour rendre le mari ainsi que le qualifiait Pothier, le supérieur, de sa femme, au nom du droit du plus fort, la loi tout en appelant les deux époux à délibérer en commun sur leurs intérêts de famille, tant moraux que pécuniaires, a tout de

(1) Voir pour toute cette question : A. Colin, H. Capitant, avec le concours de M. J. de la Morandière. *Cours élém. de droit civil français*, t. I, VIII^e édit. 1936, n^o 184, p. 209 *loc. cit.*

même voulu placer dans les mains du mari les rênes du gouvernement, afin d'assurer par une sorte de magistrature domestique la prépondérance du mari pendant le mariage » (1).

Malgré cette intention qui ressort de l'esprit de la loi, le Code roumain ne s'est pourtant pas prononcé expressément en ce sens à l'occasion de la réglementation des effets du mariage, car en respectant fidèlement son inspirateur, le Code français, dont il n'est que la traduction, il ne dit cela qu'en passant au Titre IV « du contrat de mariage ». Seulement le Code roumain emploie une formule plus explicite que le Code français, car l'article 1224 défend expressément aux époux de déroger par les clauses de leurs contrats matrimoniaux aux droits du mari — *chef de la famille* d'une part, et *chef de l'association conjugale* d'autre part. Tandis que son correspondant français l'art. 1388, emploie la formule : aux droits (sous-entendu du mari) résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme. Quoi qu'il en soit, le contenu des deux articles est exactement le même et, nous nous réservons le droit d'en revenir sur cette même question plus loin, lorsque nous ferons l'étude de l'application actuelle après la réforme de 1932, des règles de la puissance maritale.

Pourtant ce qui importe pour l'instant, c'est de démontrer que la loi fait du principe de l'autorité maritale, la base de l'organisation domestique. Or, cela résulte largement d'une part, de l'article 1224 précité, ainsi que d'autre part du fameux article 195 de notre matière (213 français) dont le contenu est le suivant : « le mari doit *protection* à sa femme, la femme *obéissance* à son mari ».

Mais de l'interprétation tant doctrinale que jurisprudentielle de cet article, corroboré avec la longue chaîne historique et traditionnelle de la matière, il résulte d'une façon incontestable que tout ce que la loi veut exprimer par ces mots, c'est que le mari est le chef de l'union conjugale. Voici, ainsi exposés d'un coup les devoirs de nature person-

(1) G. Baudry et Fourcade : *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, t. II, 2^e édition 1900, n° 2157, p. 656, loc. cit.

nelle à chaque époux, comme une suite de leur union. L'homme doit protection à sa femme, à cet être inexpérimenté — conception de droit dont nous connaissons déjà les sinuosités de son évolution — tandis que la femme, comme contre-partie de ce droit, doit l'obéissance à son mari. C'est ici que se placera notre affirmation, qu'en réalité cette catégorie de devoirs n'aura pour résultat que la naissance d'une obligation imposée à la femme seule, sans entraîner parallèlement et à l'avantage de cette dernière l'exercice d'une obligation d'égale valeur supportée par le mari, ainsi qu'une règle d'idéale réciprocité l'aurait commandé.

En effet, bien que l'obéissance recommandée à la femme peut paraître anodine, représentant strictement une légitime compensation pour le mari, en échange de sa charge d'assurer la protection de sa compagne, effectivement les choses n'avaient pas cette bénigne signification, car il est unanimement admis, que dans l'esprit du Code de 1804 ainsi que dans celui de 1864, la notion d'obéissance équivalait à l'état de *subordination* de la femme à son mari, résultant du principe de *l'autorité maritale* ; quant à la notion de protection, elle ne représente que le double aspect historique de cette même puissance, constituant un argument de plus à justifier la règle la moins soutenable de tous les effets du mariage et engendré par le principe de l'autorité maritale, — l'incapacité civile de la femme mariée.

De sorte, qu'en dernière analyse c'est le principe de l'autorité maritale qui seul assure la prédominance du mari dans la société conjugale, et dont la conséquence c'est de placer la femme dans une situation de dépendance personnelle à l'égard de celui-ci.

Arrivé à ce stade de notre exposé, nous quitterons les effets du mariage, pour aborder l'étude plus spéciale de l'autorité maritale, pour nous la première étape obligée dans notre marche vers la substance même de notre ouvrage.

Encore ce qui nous préoccupera au cours de notre présente recherche sera d'opposer à l'ancienne conception de la puissance maritale, telle qu'elle existait dans le Code

initial de 1864 et entraînant la règle de l'incapacité de la femme, le nouveau principe de la capacité, pour constater ensuite quel sera le dernier aspect de cette institution, fondée sur le principe de la prééminence du mari dans le ménage.

Du reste, il est facile de concevoir que par la réforme qui a aboli la règle de l'incapacité, qui n'avait pas un fondement différent de celui sur lequel reposait le devoir général d'obéissance de la femme — l'autorité maritale — cette dernière devra certainement se ressentir aussi, et partant de la même cause, l'entier système légal du Code, qui voulait assurer tant sous rapport moral qu'au point de vue pécuniaire la prépondérance du mari dans le mariage. En somme en dernière analyse notre examen de l'autorité maritale sera réduit plutôt à une question d'interprétation, opération qui sera réalisée en deux paragraphes :

Paragraphe 1. — La puissance maritale et son double aspect : puissance sur la personne de la femme et puissance sur le patrimoine de celle-ci ;

Paragraphe 2. — Antinomie apparente entre le principe de la puissance maritale et la capacité nouvellement acquise par la femme mariée. Conciliation des deux principes.

Paragraphe 1. — La Puissance maritale et son double aspect : Puissance sur la personne de la femme ; Puissance sur le patrimoine de la femme. Survie du premier élément de l'autorité maritale. Suppression du deuxième élément de cette institution par la loi du 20 avril 1932.

La puissance ou l'autorité maritale, institution qui assure la suprématie du mari pendant le mariage, ne trouve nulle part dans le Code civil une définition ou une réglementation satisfaisante. A part l'article 1224 (1388 français) dont nous avons déjà fait mention plus haut, le Code n'emploie pas l'expression de puissance maritale dans le cha-

pitre consacré à la matière des droits et devoirs des époux.

Cette lacune de la loi a été comblée par une construction doctrinale, qui tout en faisant appel encore à quelques autres textes épars dans le Code civil, dont celui le plus souvent cité est l'article 195 (213 français), a pu déterminer les éléments ainsi que les conséquences de cette institution destinée à occuper une place de toute importance à la base de l'édifice du mariage.

Du reste, pour faciliter les observations qui vont suivre, malgré « *qu'in jure civili omnis definitio periculosa est* », nous aussi nous tenterons de donner une définition de cette institution qui serait la suivante :

« La puissance maritale c'est un privilège accordé par la loi au mari, en vertu duquel celui-ci exerce son pouvoir sur la personne de sa femme, et par suite duquel la femme se trouve placée dans une situation de dépendance personnelle à l'égard de son mari pendant toute la durée du mariage, dans le but d'assurer par la prépondérance d'une seule volonté, l'unité dans la direction supérieure des intérêts du ménage, au plus grand avantage de l'union conjugale ».

Ainsi comprise et abstraction faite de toute considération ayant trait à une prétendue inégalité, tant physique que moins encore intellectuelle de la femme par rapport à l'homme, l'institution de la puissance maritale apparaît à la réflexion comme une institution salubre pour le mariage, l'unité de direction évitant de laisser aux prises à l'intérieur de la cellule conjugale deux autorités rivales (1). Nous nous réservons d'ailleurs pour plus tard — à l'occasion du deuxième paragraphe de cette section —, de formuler quelques considérations critiques sur la valeur de l'institution, lorsque nous tenterons d'établir la conciliation entre la puissance maritale et le nouvel esprit, issu de la réforme de 1932. Ce qui nous préoccupe pour l'instant, c'est d'esquisser la structure de cette institution pour l'opposer ensuite

(1) Voir dans ce sens Baudry et Fourcade, traité cité, t. II, 2^e édit. 1900, p. 654 et suiv.

aux nouveaux principes de la réforme que nous étudions. Opération qui nous permettra de dégager dans son ensemble la vraie situation, ainsi que la position juridique actuelle de la femme vis-à-vis de son mari, pendant toute la durée de la vie commune.

*
* *

De la définition que nous avons donnée de l'autorité maritale, il résulterait que le mari aurait dans son pouvoir seulement la personne de la femme, or tenant compte de la relation tellement étroite qui existe entre l'idée de la personnalité et celle de patrimoine (1), le mari n'aurait-il dans sa puissance en même temps la fortune, le patrimoine de sa femme ?

Si cette définition est rigoureusement exacte aujourd'hui pour le Droit roumain tel qu'il s'offre à nous après la réforme de 1932, hâtons-nous de dire qu'elle eût été incomplète et contraire à la réalité des faits avant cette date. La formule qui donnait satisfaction complète au principe, était celle qui embrassait en même temps que la personne de la femme, son patrimoine aussi.

Dès lors, dans le Code de 1864, car nous verrons bientôt que les choses ont changé depuis 1932, la puissance maritale avait à l'intérieur de la cellule conjugale deux champs d'application distincts :

Le premier concernant la puissance du mari sur la personne de la femme ;

Le deuxième, de caractère pécuniaire, concernant le patrimoine de celle-ci ; les deux concouraient à établir l'unité de direction dans la famille (2).

A leur tour, ces deux grandes branches de l'institution de l'autorité maritale engendraient plusieurs effets, qu'on

(1) Relation magistralement exposée par MM. Planiol et Ripert, dans *Traité élément.*, t. I précité, n° 2148, p. 722.

(2) Pour toutes ces questions, voir *Traité préc.* de MM. Colin et Capitant, t. I, édit. VIII, n° 609, p. 643.

rattachait communément au même but de l'institution — conditionner la situation juridique de la femme pendant le mariage. Leur énumération sommaire nous sera utile pour voir en quoi la nouvelle réforme que nous étudions a entendu innover dans la conception même de l'institution de l'autorité maritale et, par là, dans la condition juridique de la femme dans son ensemble.

Premier cas : Effets de la puissance maritale sur la personne de la femme ; ces effets sont les suivants (1) :

1° La roumaine qui épouse un étranger acquiert la nationalité de son mari — excepté dans le cas où elle serait menacée devenir « *heimatlos* », la loi nationale du mari ne lui conférant pas nécessairement la nationalité de ce dernier (2) ;

2° La femme après son mariage prend le nom de son mari, contrairement au Droit français, où cette règle ne représente que simplement un usage généralisé, le Droit roumain l'a consacrée explicitement dans une disposition législative (Loi du 18 mars 1895 sur le nom art. 7) ;

3° La femme doit suivre son mari partout où il juge à propos de résider, le mari étant obligé de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (3) (art. 196-214 français, première et deuxième proposition *in fine*, et l'article 93-108 français, sur le domicile légal de la femme). La règle « *mulier mari-*

(1) M. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, XII^e édit., N^{os} 920 à 924, p. 329 et suiv. — *Traité prat.*, t. II, n^o 375, p. 298.

L. Josserand : *Cours élém. de Droit civil posit. franç.*, t. I, éd. II^e, n^o 879, p. 454.

(2) Art. 38. — Loi sur la Nationalité du 24 février 1924. Voir dans le même article les deux possibilités accordées à la femme, de conserver par une déclaration expresse de volonté, malgré le mariage, sa propre nationalité.

Pour le droit français v. art. 8 de la loi sur la Nationalité du 10 août 1927, avec système différent.

(3) Pour règles relatives au nom et domicile légal de femme mariée, v. intéressantes explications de MM. Colin et Capitant. *Traité précité*, t. I, n^o 607, p. 639 se référant à une autre idée qu'à la subordination de la femme, donc à l'autorité maritale.

tum sequi debet nisi vagabondus sit », est distincte de l'obligation réciproque de cohabitation, elle doit être considérée comme se rattachant à l'institution de l'autorité maritale, « par le pouvoir discrétionnaire que la loi attribue au mari quant au choix et à l'établissement du domicile conjugal » (1). Nous rappelons que la règle qui impose l'habitation de la femme chez son mari, donne lieu à plusieurs restrictions, et surtout à une question très délicate concernant la possibilité d'une sanction positive de l'obligation contenue dans l'article 196 — pour cas d'abandon par la femme du domicile conjugal — et, devant son refus obstiné à le réintégrer. Pourtant tous ces problèmes dépassant le cadre de notre ouvrage, pour plus de détails, nous renvoyons aux traités usuels.

4° Le mari a droit de surveiller les relations personnelles de la femme, ainsi que sa correspondance. Toutefois cette règle souffrait dès avant 1932 des tempéraments, dont le plus remarquable était le cas où la femme exerçait une profession séparée, dont l'exercice pouvait être gêné par l'inquisition du mari. Nous reviendrons sur ce point dans une des sections suivantes à l'occasion de l'examen du droit de la femme mariée à embrasser une profession.

A ces éléments communément rattachés à l'institution de la puissance maritale et concernant la personne de la femme, on peut rapporter encore d'autres, plus ou moins apparentés à la même institution, qui ne trouvent pas d'autre explication que la suprématie du mari pendant le mariage.

Dans cette seconde catégorie, nous citerons : (2)

a) La prépondérance du père dans l'exercice de l'autorité paternelle sur les enfants communs.

En effet, nous rappelons que la puissance paternelle qui « est l'ensemble des droits et des pouvoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens

(1) *Idem*, *op. cité*, p. 639, *loc. cit.*

(2) Idée énoncée dans le *Traité précité*, t. I, n° 606, p. 639, par MM. Colin et Capitant.

de leurs enfants mineurs, pour leur permettre de remplir leurs devoirs de parents » (1), appartient collectivement aux deux parents art. 326 (372 franç.). Pourtant en état normal, la loi a cru devoir en attribuer son exercice exclusif au père durant le mariage art. 327 c. civ. (373 franç.). Il y a là une règle d'ordre public à laquelle il est défendu d'y porter la moindre atteinte par stipulation particulière. L'artic. 1224 (1388 franç.) se charge de faire l'application de ce principe en matière de contrat de mariage. De sorte que la mère dont ordinairement le droit s'efface devant celui du mari, n'est appelée qu'à titre exceptionnel à exercer la puissance paternelle durant le mariage. Par exemple, au cas où le père serait hors d'état d'exercer ses droits par suite d'absence, art. 124 (141 franç.) ou par suite d'une cause juridique qui l'empêcherait d'exercer son droit : interdiction légale, judiciaire, etc... (2) Du grand principe que le père seul exerce la puissance paternelle, consacrant ainsi la supériorité et la suprématie du mari pendant le mariage — la loi a su tirer plusieurs conséquences confirmant cette interprétation légale à base d'inégalité entre les deux sexes.

Ainsi en matière de garde sur la personne de l'enfant, l'article 328 (374 franç.) décide que seule la permission du père suffit pour que l'enfant puisse quitter la maison paternelle.

Plus accentuée encore, cette différence entre l'homme et la femme apparaît aussi en ce qui concerne l'exercice du

(1) MM. Planiol et Ripert, trait. préc., t. I, n° 1636, définition donnée.

(2) Démetre Alexandresco (*Explicatiunea teoretica si practica a Dreptului Civil Român*, t. II, 2^e éd. 1907, p. 456. — Nous rappelons que le Droit français connaît encore un cas où la femme peut détenir l'exercice de la puissance paternelle durant le mariage, c'est lorsque le père est considéré indigne de l'exercer et déchu de son droit. La Roumanie n'a pas encore réglementé cette mesure de haute protection sociale pour l'enfant. Le nouveau Code pénal unifié de mars 1936 prévoit dans l'art. 60 cette sanction annonçant la réglementation qui certainement sera prévue dans le Code civil unifié en cours d'élaboration.

droit de correction (1). Le pouvoir du père varie suivant l'âge de l'enfant ; il peut agir tantôt par voie d'autorité ; tantôt par voie de réquisition, tandis que la mère veuve, conformément à l'article 335 (381 franç.) ne peut recourir qu'à la dernière voie, et de plus elle n'aura pas ce droit sans le concours des deux plus proches parents paternels. Au surplus, du même article il résulte que la mère remariée perd complètement ce droit, tandis que le convol du père lui enlève seulement l'exercice de ce droit par voie d'autorité.

Toujours comme une influence de la conception légale de l'autorité maritale sur l'institution de la puissance paternelle, et aux applications de cette dernière sur la personne de l'enfant, nous citerons encore deux autres exemples où de même la prépondérance du mari se fait sentir :

a) Conformément à l'article 131 (148 français ancien article) (2) de la matière du consentement des parents aux mariages de leurs enfants mineurs, il est décidé que malgré la nécessité pour l'enfant qui veut se marier d'obtenir à cet effet le consentement de ses deux parents, devant leurs dissentiments, le consentement du père l'emporte. La loi montre une fois de plus le rôle prépondérant qui appartient au père dans la famille, l'enfant ne peut pas se marier si le père n'y consent pas (3).

b) Dans le même sens et toujours comme un attribut découlant de la puissance paternelle exercée effectivement durant le mariage uniquement par le père, l'article 422 (477 franç.) décide en matière d'émancipation que c'est le

(1) L'emprisonnement a été remplacé en France par le placement de l'enfant. Décret-lois de 1935.

(2) Loi Française du 17 juillet 1927 décide que leur dissentiment vaut consentement. La prépondérance accordée au père a donc disparu.

(3) En matière d'adoption c'est la règle inverse qui s'applique car l'art. 311 (348 franç. modifié en 1923) exige pour la validité de l'acte si l'adopté est mineur et a encore ses père et mère, le consentement des deux époux ; en cas de dissentiment le consentement du père seul ne l'emportant plus.

Voir D. Alexandresco, traité précité, t. II, 2^e édit., p. 389 note n^o 4.

père seul qui consent à l'émancipation volontaire de l'enfant, quoique l'émancipation en soi dépend de leur volonté commune. Ce n'est qu'à défaut du père que ce droit passe à la mère.

Jusque-là nous avons exposé les conséquences de la primauté du mari manifestée dans le fonctionnement de l'institution de la puissance paternelle, cette dernière concernant seulement la personne de l'enfant. Or, nous savons que la puissance paternelle entraîne en dehors de cela deux séries des conséquences quant au patrimoine de l'enfant :

- a) le droit d'administration légale de son patrimoine,
- b) le droit de jouissance légale des parents sur les biens de leurs enfants mineurs.

Ici encore à lire les règles du Code se référant aux droits des parents sur le patrimoine de l'enfant, on se rend vite compte que le même souci d'assurer la suprématie du mari domine cette matière.

En effet, l'administration légale qui a trait à la gestion du patrimoine du mineur ayant à la fois son père et sa mère, conformément à l'article 343 (389 franç.) appartient au père durant le mariage. En France depuis la modification de l'article 389 par la loi du 6 avril 1910, la mère devient de droit administratrice en ses lieu et place, lorsque le père est déchu de l'administration ou dans l'impossibilité de l'exercer (al. 2 et 9) ou en cas de séparation de corps. En Droit roumain, du fait que son Code civil suit toujours la première rédaction de l'ancien article 389 français on admet par interprétation que la mère aura cette administration lorsque le père sera dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, donc en cas d'absence ou d'interdiction (1).

En ce qui concerne le droit de jouissance légale sur les biens de l'enfant mineur, c'est toujours au père qu'il appartient. La mère n'aura l'exercice de ce droit qu'après le décès de son mari, ou lorsque le père sera en impossibilité d'exercer la puissance paternelle (Alexandresco, *idem*, t. II, page 511).

(1) *Idem* Alexandresco, *op. cit.*, p. 489.

Enfin, rappelons encore la disposition de l'article 340 (386 franç.) qui ne laisse pas non plus de consacrer une criante et injuste inégalité entre l'homme et la femme. En effet, il dispose que la mère remariée perd l'usufruit légal, tandis que le père qui convole garde son usufruit. Cette choquante inégalité aurait dû être supprimée par le législateur de 1932 suivant en cela l'exemple de la loi française du 21 février 1906, et cela quoique la France connaisse l'incapacité de la femme, et surtout en dépit du fait qu'en régime de communauté, c'est le mari qui a la disposition des revenus de la femme. Or ce fut justement cette considération qui détermina la différence de traitement établi entre les deux remariages, c'est-à-dire la crainte que les revenus de la femme ne fussent détournés de leur véritable but, l'intérêt et l'éducation des enfants du premier lit.

De même et en dehors des éléments qui suivant l'opinion commune constituent la puissance maritale proprement dite, on rattache en Droit français aussi « les pouvoirs si exorbitants du mari relativement aux biens de la communauté (1). En effet nous voulons penser aux pouvoirs du mari sur les biens communs, qui sont si considérables, qu'à bien des points de vue ils équivalent presque à ceux d'un propriétaire. Chose synthétisée dans la règle traditionnelle appartenant à l'ancien droit, toujours en vigueur aujourd'hui, « le mari est seigneur et maître de la communauté ». Nous nous contentons seulement de rappeler cette matière *pro memoria*, elle ne saura nous retenir davantage, ne représentant aucun intérêt particulier pour notre étude, le droit roumain n'ayant pas adopté l'usage du régime de la communauté.

Avec ces quelques indications générales, nous sommes arrivés à esquisser en grandes lignes, la première division de l'institution de la puissance maritale, constituant dans son ensemble l'exercice de l'autorité du mari sur la personne physique de la femme.

(1) V. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, n° 606, p. 639.

Pourtant nous avons affirmé que cette puissance du mari — que la femme doit respecter pendant toute sa vie conjugale —, ne se contente pas d'englober seulement la personne, mais aussi le propre patrimoine de la femme. De sorte que la femme — telle est la règle — devient incapable de la plupart des actes de la vie civile, dans le sens qu'elle ne peut pas les accomplir qu'avec l'autorisation du mari ou la permission supplétive du juge.

Hâtons-nous tout d'abord de dire, que cet effet produit par la puissance maritale sur la presque généralité des actes patrimoniaux de la femme, est beaucoup plus important et caractéristique, que ne l'était la multitude des effets de cette même puissance s'exerçant sur la personne de la femme. Quoique cet effet patrimonial n'entraînait qu'une seule conséquence — *l'incapacité civile de la femme mariée* — à elle seule elle a été de tout temps considérée comme suffisante à imprimer le vrai caractère à l'institution de l'autorité maritale dans son ensemble, et ce qui est plus grave, partant de là, à l'exposer à toutes les attaques ainsi qu'aux plus dangereuses critiques, allant jusqu'à la compromettre dans sa propre existence même. En d'autres termes, on a toujours considéré la règle de l'incapacité de la femme, non seulement comme un des corollaires obligés de l'institution de l'autorité maritale, mais chose digne à être retenue, constituant en même temps son effet le plus tangible, dans ce sens que de toutes les conséquences entraînées par la dite institution, à elle seule elle était de nature à avoir une très grande portée juridique. En effet, si les conséquences nombreuses et variées de la puissance maritale concernant la personne de la femme ont pu trouver aux cours des temps, dans la réalité des faits, grâce au progrès des mœurs et des conceptions sociales au sujet de la femme en général et spécialement à la position respective des deux époux pendant le mariage, des tempéraments voir même les ménagements nécessaires en vue d'assurer une élasticité marquée à ces règles, jusqu'à les rendre en pratique à peu près inexistantes, toute autre était la situation pour la règle de l'incapacité civile de la femme. Car à cet égard la rigidité des

principes initiaux du Code de 1804 et ceux respectivement du Code de 1864, n'ont pas suivi parallèlement aux transformations sociales opérées dans les règles de l'autorité maritale sur la personne de la femme, le même démantèlement interprétatif de ces dernières.

Pour satisfaire aux nouveaux besoins sociaux, la pratique ne disposait d'aucune possibilité matérielle de modifier ces règles, sans risquer de se placer en dehors des normes fondamentales de droit, et cela encore au point de produire la plus condamnable des confusions entre ces deux conceptions maîtresses de la personnalité humaine : la capacité et l'incapacité, de sorte que l'unique procédé concevable pour remédier à ce lamentable état des choses, ne pouvait être que la suppression par voie législative des dispositions réglementant cette incapacité. Cette chose a été comprise par le législateur roumain de 1932, qui par une modification des textes, procède à la suppression des effets de la puissance maritale sur le patrimoine de la femme mariée.

Arrivés à cette étape dernière qui constitue le couronnement d'une évolution juridique déjà fort ancienne, nous devrions procéder de suite à une étude des diverses matières du Code, opération qui nous permettra de signaler quelles seront les formules qui sauront donner satisfaction au nouveau et grand principe de capacité féminine récemment instauré. Néanmoins avant d'attaquer le fond proprement dit de cette question, qu'il nous soit permis d'en porter notre attention encore sur un autre côté du problème : nous voulons parler de la contradiction existant entre le concept de l'autorité maritale et la nouvelle conception de complète égalité civile qui doit régner entre les époux durant le mariage. Car on saisit facilement les considérations immédiates qui nous poussent à cette analyse.

En effet, du fait que la réforme de 1932 a admis en principe la légitimité de l'institution de la puissance maritale, qu'elle a laissé subsister intacte dans le Code, synthétisée dans la formule la plus explicite et plus éloquente qu'on puisse imaginer « *la femme doit obéissance à son mari* »,

n'aperçoit-on pas en même temps aussi la nécessité d'exposer les motifs qui l'ont tout de même autorisé à la priver d'un de ses effets les plus naturels ? En d'autres termes n'y a-t-il pas une conciliation à faire entre le nouvel esprit de cette réforme et cette institution ?

Vraisemblablement une pareille préoccupation ne saurait être réputée étrangère à notre tâche, et dès lors elle formera l'objet du paragraphe suivant :

Paragraphe II. — *Antinomie apparente entre les principes de la puissance maritale et la capacité nouvellement acquise par la femme mariée. Conciliation des deux principes.*

Tout d'abord rappelons que cette question n'est pas absolument nouvelle, ayant été déjà ébauchée dans notre chapitre premier. Pour mémoire nous rappellerons les termes du problème qui sont les suivants : tenant compte du fait que la règle de l'incapacité de la femme mariée trouvait sous l'empire du Code de 1864 toute sa justification, ainsi que sa véritable raison d'être dans les principes de la puissance maritale, dont elle formait le corollaire d'ordre public le plus important — comment expliquer la contradiction provoquée par la réforme de 1932 ? En effet, de même que l'institution génératrice — (la puissance maritale) — sa conséquence (la règle de l'incapacité) repose également sur l'idée de l'inégalité des deux sexes. Or, comment expliquer alors que par l'effet de la loi de 1932, cette même inégalité est confirmée d'un côté par le maintien de l'institution même, se trouvant pas contre-abolie d'un autre côté et remplacée par le principe égalitaire, s'agissant justement de l'effet le plus important de la dite institution, l'autorité et le contrôle qu'exerce le mari sur le patrimoine de la femme ? Comment expliquer en d'autres termes cette transformation de l'institution de la puissance maritale, allant jusqu'à admettre l'égalité patrimoniale des deux époux durant le mariage, quand par sa structure même elle était vouée à la prédominance d'une seule volonté, en principe étant exclu-

sive de tout concours et délibération entre les deux sexes. Toutefois malgré cette apparence contraire à l'économie et à la logique juridique de la nouvelle loi qui nous préoccupe, nous affirmons que cette prétendue contradiction n'existe pas en réalité, car il n'y a rien d'inconciliable entre la notion d'égalité civile des époux d'une part, et le fonctionnement de l'institution de l'autorité maritale d'autre part.

En effet faisant l'application de la grande division de l'institution de la puissance maritale qui à l'origine embrassait aussi bien la personne de la femme que son propre patrimoine, nous serons simplement amenés à conclure qu'à partir de la réforme qui nous intéresse et par suite de son effet, un divorce total et définitif vient d'être prononcé entre le concept de l'autorité maritale et le deuxième élément de cette même institution. De sorte qu'à l'avenir, de l'ancienne inégalité existant à l'origine dans le Code de 1864 entre le mari et la femme, comme une suite de l'autorité maritale, il ne subsistera que la prépondérance du mari s'exerçant uniquement sur la personne de la femme. Quant au propre patrimoine de celle-ci, il sera complètement soustrait au contrôle et à l'autorité du mari. La femme, sauf les restrictions résultant des règles spéciales aux régimes matrimoniaux, est devenue totalement indépendante de son mari, et à ce titre déclarée son égale absolue, pour tout ce qui concerne l'administration et la gestion de sa propre fortune.

Voici aussi d'un coup dévoilé tout le non fondé des appréhensions auxquelles notre réforme pouvait donner naissance. De même que tracée la voie de chaque principe qu'engendre les deux notions juridiques en présence : l'une favorable à l'inégalité, l'autre à la parfaite égalité des deux époux, qui loin de se heurter l'une contre l'autre dans les applications pratiques, par contre sont de nature à s'entendre et parallèlement à accompagner la vie conjugale des deux conjoints.

Si tel était le but poursuivi par le législateur roumain de 1932, il ne sera difficile d'exposer les motifs qui l'ont déterminé à s'arrêter devant cette demi-innovation (l'égalité patrimoniale des deux époux durant le mariage), sans

pousser jusqu'à l'extrême limite sa réforme par une émancipation entière de la femme ; en d'autres termes déclarer l'égalité totale entre le mari et la femme durant le mariage, cette dernière étant complètement affranchie de toute autorité, tant sur son patrimoine que sur sa propre personne. Car ainsi que nous l'avons déjà fait observer plus haut, le législateur de 1932, en procédant comme il l'a fait a dû sans doute être guidé par une raison pratique, autant que par les pressantes nécessités de l'équité.

En effet, ce qui de tout temps pouvait contrarier l'esprit de justice des hommes, et amener avec la plus vive passion les femmes à attaquer l'institution de la puissance maritale en vue d'obtenir ce qu'on appelait *l'émancipation féminine*, ce ne furent pas les anodines règles de cette institution concernant la personne de la femme, mais chose trop évidente pour qu'on faille insister davantage, ce furent toujours les règles relatives au propre avoir de la femme, ce qui les obligeait à subir l'humiliante théorie de l'incapacité civile ; de sorte qu'il est facile à comprendre pourquoi le premier souci du législateur fut de s'attaquer d'abord à cette criante injustice, qui par l'archaïsme de ses conceptions ne constituait pas plus qu'une *inelegantia juris*, à laquelle il est inutile à en souligner combien il était urgent d'y remédier.

Alors que par son instruction, par sa profession et surtout par ses connaissances et l'expérience des affaires, la femme a été rapprochée de jour en jour davantage de l'homme, que souvent elle le dépassait même en habileté et finesse, pouvait-on encore accepter les dispositions de la loi positive qui *a priori* et inconsiderément la déclarait l'égale d'un mineur ou d'un interdit ? Bien plus, il est encore à noter que le Droit roumain n'avait aucune disposition comparable à la loi française du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Faut-il dire encore qu'à côté de tous ces motifs d'ordre pratique ou sentimental, il convient de ne pas oublier un autre argument que nous qualifierons de péremptoire ? Il s'agit de l'article 6 de la nouvelle Constitution du 29 mars 1923, dont nous avons déjà eu l'occasion

de parler et qui avait inscrit parmi les principes fondamentaux concernant les droits civils des citoyens roumains, l'égalité entre les deux sexes, de sorte que le législateur de 1932 ne faisait que se soumettre à un impératif qui lui commandait depuis longtemps une solution adéquate. D'ailleurs cette chose se trouve confirmée dans la première phrase de l'exposé des motifs de M. Valère Popp, le Ministre de la Justice qui a pris l'initiative de la loi étudiée.

Voici donc les raisons qui finalement ont guidé le législateur dans l'importante réforme de 1932 et qui l'ont amené, tout en supprimant le principe de l'incapacité civile de la femme mariée, de maintenir l'institution qui l'engendrait — la puissance maritale.

*
**

Avant de finir cette section consacrée à l'institution de l'autorité maritale dont il est suffisamment démontré que c'est à elle seule que revient la tâche d'assurer par ses multiples effets la prépondérance du mari durant le mariage et la soumission de la femme, dont la propre volonté doit s'effacer devant celle de son mari, et ce, au mieux des hauts intérêts du ménage, qu'il nous soit permis maintenant de considérer dans son ensemble le dernier aspect de cette institution après l'importante diminution que la sphère de son contenu vient de supporter, par la grande amputation opérée dans les pouvoirs du mari concernant la fortune personnelle de sa femme.

Toutefois et ici encore, nous rappelons l'opinion manifestée déjà dans notre introduction du chapitre I, et reprise ensuite dans le cadre du présent paragraphe, que malgré cette survivance de l'institution maritale, elle ne serait pas de nature à porter le moindre préjudice à l'importance de l'œuvre accomplie par le législateur roumain de la réforme de 1932.

Car on s'en souvient, et nous considérons absolument inutile de revenir encore là-dessus, le but poursuivi par le législateur réformateur a été limité, mais tel qu'il est conçu

visant uniquement un des effets de la puissance maritale : l'incapacité de la femme mariée — il est effectivement prouvé qu'il a été intégralement réalisé. Dès lors, si les choses vues du côté de résultats obtenus en législation par la loi de 1932 ne laissent pas entrevoir des vices de méthode dus à l'imperfection de sa conception, moins encore de fournir matière sujette à créer une contradiction quelle qu'elle fût, entre la réforme qu'elle instaurait et entre l'institution qu'elle amendait, tout autre sera à l'avenir, il convient de le reconnaître, la position réservée au principe de l'autorité maritale même.

En effet, quoique en théorie au nom de la puissance maritale la femme doive dorénavant se soumettre comme auparavant à son mari, dont elle devra reconnaître l'autorité pendant toute sa vie conjugale, autorité manifestée — d'une part par les pouvoirs du mari sur sa personne — comme nous l'avons déjà dit, d'autre part par le droit du mari d'imprimer par sa seule volonté les grandes lignes, ainsi que d'assurer sous sa haute direction l'étiquette extérieure et le train de vie du ménage, elle aura perdu beaucoup de sa vigueur, par suite de la réforme de 1932. Mais il convient de ne pas l'oublier, en somme l'amputation soufferte par l'institution de la puissance maritale, et ayant trait aux effets de cette institution sur le patrimoine de la femme, n'a pas été de nature à la rendre uniquement plus faible, chose d'ailleurs toute naturelle qui ne mériterait pas d'être relevée, mais ce qui réellement a une importance particulière, c'est qu'elle donne un caractère purement platonique à l'obligation de la femme d'obéir à son mari.

Auparavant tout ce qui avait trait aux questions patrimoniales, avait une sanction efficace et immédiate, le refus d'autorisation, que la justice pouvait facilement consacrer. Or bien qu'il ne s'agisse que d'un domaine restreint, les actes de nature pécuniaire, à lui seul il embarrasse la presque totalité de la possibilité de conflits entre les deux volontés, celle de la femme qui en principe doit obéir, et celle du mari qui doit protéger. Il suffit d'un peu de réflexion pour comprendre que les cas où la femme voudrait contrevenir

aux règles de la puissance du mari sur sa personne, étaient infiniment plus rares que ceux concernant son commerce juridique.

Bien des fois le motif, voir le mobile d'un acte juridique patrimonial peut être différent de sa cause juridique, qui est le but à atteindre et qui est indispensable à sa validité. Or, en supposant que précisément ce mobile intime auquel obéit la femme en procédant à des actes patrimoniaux sur sa propre fortune, serait de nature à blesser peut-être même mortellement la dignité du mari chef de la famille et détenteur du privilège d'exercer l'autorité maritale, que reste-t-il à ce dernier pour imposer ses légitimes objections ? Rien, si non le divorce, cette ultime satisfaction, mais malheureusement néfaste pour la société conjugale.

Nous aurons l'occasion par la suite, en parlant du droit de la femme de consentir à des libéralités et surtout de recevoir des dons ou des legs, de faire amplement l'analyse de pareilles situations délicates pour le mari, chef.

Même observation pour le droit de la femme d'embrasser une profession. Peut-on contester à bon droit la faculté de la femme capable d'aujourd'hui d'exercer tel métier qui lui plaît ? Mais d'autre part a-t-on suffisamment songé qu'en lui accordant ce droit illimité, son mari le seul responsable devant la société de l'aspect extérieur du ménage, pourrait être offensé par son choix ?

Voici autant de questions qui demanderont à être approfondies, mais en attendant nous ne pouvons pas nous empêcher de reconnaître qu'aussi salulaire et heureuse qu'elle puisse être dans ses conceptions, la réforme de 1932 ne laisse cependant pas de rendre plus fragile le lien du mariage.

Néanmoins, malgré la perspective plutôt pessimiste pour l'institution du mariage comme conséquence de notre réforme, hâtons-nous toutefois d'observer que toutes ces craintes ou appréhensions ne présenteront heureusement pas cette acuité. La grande mission dont la loi de 1932 a investi la femme et qui est en dehors de son pouvoir général de gouverner librement son avoir, de prendre une part

active dans la conduite même des affaires domestiques, comme nous ne tarderons pas à le démontrer, ses décisions se faisant sentir ouvertement, dispenseront la femme de se dissimuler derrière des formules et constructions fictives, tel que l'ancien mandat tacite du mari, aura certainement en revanche aussi l'avantage de moraliser, si on peut dire, l'influence de l'épouse. N'étant plus réduite à l'humiliante situation d'inférieure au point de vue des affaires, déclarée l'égale de son mari sur le terrain de la vie patrimoniale, par cela même la pénétration réciproque de leur existence deviendra plus intime ; du fait qu'elle sera mêlée directement à la gestion du ménage, toute tendance despotique de la part du mari disparaîtra, de même que tout manque d'intérêt ou d'égoïsme manifesté par la femme envers les efforts du mari.

Considérant le problème même uniquement sous son angle pratique, nous devons reconnaître que les objections tirées de la perte des anciennes possibilités de donner une forme concrète aux obligations légales, auxquelles les deux époux doivent obéir en mettant les bases de la vie du mariage, doivent être estimées comme sans aucune valeur. Car un mariage qui ne connaîtrait pour sa continuation que la crainte d'une éventuelle sanction de nature à arrêter plus ou moins les tendances séparatistes de chaque époux, ne vaut certainement pas la protection légale, moins encore le sacrifice des unions, formant heureusement encore une immense majorité, basées sur la communauté de vues et d'intérêts existant entre les époux.

La perte imposée à la société par la dissolution d'une association conjugale de la première catégorie, nous osons le dire, n'est que minime, par rapport au grand avantage qu'elle recueille d'une plus juste et équitable réglementation de ces cellules familiales, qui par leur force assureront seules la vie de la société et le progrès de la civilisation.

L'institution de l'autorité maritale, ainsi qu'elle se trouve exister aujourd'hui, encore consacrée dans la formule de l'art. 195 (213 franc.) nous avons déjà eu l'occasion de le dire, nous la considérons très utile au mariage, quoique

évidemment trop énergiquement affirmée dans les termes « *la femme doit obéissance à son mari* », et cela pour maintenir la solidarité et la cohésion dans la famille. Cette chose a été comprise même par le projet de Code civil roumain, qui devra remplacer dans un proche avenir l'actuel Code de Napoléon, quoique sur le rapport de son rédacteur, le « Conseil législatif roumain » il est écrit qu'il répudie le concept d'autorité maritale, les relations entre les deux sexes devant reposer uniquement sur leur délibération commune; car le Code reprend cette notion quand il décide qu'au cas de désaccord, la volonté du mari sera prépondérante. Voici donc consacrée cette nécessité d'une autorité pour assurer l'unité dans la famille, ce qui forme encore la seule raison d'être de cette conception.

Ce que nous voulons cependant souligner encore ici, c'est qu'il y a toujours une évidente nécessité à ce qu'un contrôle supérieur s'exerce sur les deux volontés formant l'association conjugale, qui fut-il dû au mari uniquement, comme il est décidé dans le système du Code de 1864, ou au mari sous la condition de ne pas dégénérer en un abus de droit constaté par la justice, comme le voudra le nouveau Code civil, la possibilité d'imposer une ligne de conduite commune aux deux époux sera toujours indispensable au mariage.

Pourtant loin de nous l'idée de préférer à la réglementation plus en corrélation avec le progrès de la société du temps, du nouveau projet de code, celle conçue par le Code de 1864, même dépourvu de son corollaire, l'incapacité de la femme mariée.

Seulement en affirmant qu'une autorité est nécessaire au mariage, nous avons voulu dire que nos préférences ne s'attacheront point à une construction qui prêchant la plus complète idée d'indépendance et d'égalité, tant personnelle que matérielle des deux époux, ressemblerait trop à l'union libre ou au concubinage.

En tout cas, pour ce qui nous concerne, nous n'adopterons pas cette formule tant que la morale courante ne l'acceptera pas également.

DEUXIÈME SECTION

NOTES EN MARGE

DE L'INSTITUTION DE L'AUTORITÉ MARITALE
SUGGÉRÉES PAR LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 1224
DU CODE CIVIL ROUMAIN.

Pour venir en aide à notre affirmation que le législateur de 1932 n'a nullement songé à écarter, l'institution de la puissance maritale sur la personne de la femme, ne procédant ainsi qu'avec le corollaire et principal effet de la règle de l'incapacité de la femme mariée, après l'analyse que nous venons de faire, qui nous a permis d'exposer les arguments sur lesquels nous entendons nous appuyer, pour compléter notre point de vue, nous croyons nécessaire de dire un mot sur l'article 1224 roumain (1388 français). Cet article fait également allusion aux règles de l'autorité maritale, auxquelles il est interdit de porter atteinte par les clauses insérées dans les conventions matrimoniales.

Mais dès l'abord, il convient de ne pas oublier lorsqu'on prétend tirer du texte de l'article 1224 l'argument en faveur du maintien de la règle de l'autorité maritale, que l'interprétation donnée après la réforme de 1932 ne sera point pareille à celle qu'on soutenait avant cette loi. Car somme toute, et nous ne saurons jamais trop le répéter, sans le principe de l'incapacité de la femme mariée avec son compliqué mécanisme de l'autorisation du mari, le contenu de l'institution de la puissance maritale serait réduit à très peu. Dès lors dans notre analyse de l'article 1224, dont l'importance en tant que témoin de la survivance de cette règle après 1932 ne saurait pourtant être contestée, nous chercherons à voir quelles seront encore les applications pratiques de l'idée de la prérogative maritale, découlant des dispositions de cet article, auxquelles le législateur réformateur n'a pas pensé utile d'apporter la moindre modification.

L'article 1224 du Code civil, dont le titre quatrième est intitulé « du contrat de mariage et des droits respectifs des

époux », diffère par sa rédaction de son correspondant du titre cinquième, l'article 1388 du Code Civil français, il est ainsi conçu :

« Toutes les conventions matrimoniales sont libres entre les époux, en tant qu'elles ne préjudicient pas aux droits du mari comme chef de la famille, ou de l'association conjugale, et en tant qu'elles ne dérogent pas aux dispositions prohibitives du présent Code ».

Cet article qui contient une des restrictions apportées par la loi à la grande liberté dont bénéficie le contrat de mariage, interdit aux parties qui veulent se marier, de détruire ou de modifier par ses clauses les droits appartenant au mari. Il s'agit là des droits qui lui appartiennent en vertu de la puissance maritale sur la personne de sa femme, et paternelle sur celle de ses enfants, ainsi que des droits lui revenant en tant qu'administrateur de la fortune familiale.

De la simple lecture de l'article 1224 nous voyons qu'à la différence de la loi française, qui parle en général des droits appartenant au mari comme chef, la loi roumaine établit une distinction entre les droits appartenant au mari comme « *chef de la famille* » et entre ceux lui revenant comme « *chef de l'association conjugale* ». Suivant l'exemple de la loi, la Doctrine roumaine (1) s'est efforcée de trouver un sens propre à chacune des deux expressions. Ainsi d'après elle les mots qualifiant le mari « *chef de la famille* », s'attacherait aux droits que le mari exerce sur la personne de sa femme et de ses enfants, conséquence de son pouvoir plutôt moral que l'on distingue sous la formule générale de puissance maritale d'un côté et puissance paternelle de l'autre. L'expression « *chef de l'association conjugale* » comprendrait les droits appartenant également au mari, seulement cette fois-ci n'envisageant plus la personne des membres de la famille qui sont sous son autorité, mais les

(1) V. D. Alexandresco, *Traité préc.*, t. 8, 2^e édit., Bucaresti 1916, p. 819 et Hamangiu, *Traité préc.*, t. 3, Bucaresti 1928, p. 13 et suiv. *Contra*, G. Plastara, *traité* t. 5, « *Regimuri Matrimoniale* », Bucaresti 1927, p. 25.

pouvoirs que la loi lui confère sur les biens de la famille, dont il est le chef, et dont l'administration lui revient de droit à ce titre.

Quant à nous, dans l'examen que nous entendons faire des dispositions de l'article 1224, nous nous proposons d'atteindre un double résultat : 1° apporter un argument de plus qui puisse militer en faveur du maintien dans le Code civil roumain du principe de la puissance maritale, et ce malgré la suppression de la plus importante conséquence, l'incapacité de la femme ; 2° indiquer qu'elles seront par rapport à son ancien champ d'application, les limitations que la réforme qui a relevé la femme de son ancien état d'infériorité, apporte en fait actuellement aux possibilités d'application pratique du présent article.

Nous nous contenterons ici d'indiquer brièvement les données du problème, car l'étude détaillée de cet article relève de celle des régimes matrimoniaux et ne peut pas nous intéresser à ce titre.

Commençons d'abord avec la formule « *chef de la famille* » en vertu de laquelle le mari continue à exercer les droits de la puissance maritale, auxquels il est interdit de déroger par les clauses du contrat de mariage. On a toujours compris derrière cette formule, les droits conférés au mari par le Code civil sous la rubrique intitulée « *des droits et devoirs respectifs des époux* », donc il s'agissait des articles 194 à 208 c. civ. roumain, qui consacraient dans le Code de 1864 la matière de la puissance maritale. De même on y réunissait les droits revenant au père (1) sur la personne et sur les biens des enfants, qu'on appelle généralement la puissance paternelle (2).

(1) Pourtant les droits découlant de la puissance paternelle appartiennent en même temps qu'au père, à la mère. L'art. 1224 n'envisage pas ce cas plus spécial où en l'absence du père c'est la mère qui exerce la puissance paternelle sur ses enfants communs. Nous n'hésiterons pas à dire que la loi sous-entend la même règle pour le cas où la mère sera dans la situation du mari.

(2) Pour cette question et sur la priorité légale du mari, vis-à-vis de sa femme quant à son exercice, voir plus haut page 114.

Avec la réforme de 1932, le législateur, comme nous avons déjà eu l'occasion de le démontrer, n'a eu que l'intention de supprimer les articles concernant l'incapacité de la femme et son fonctionnement, mais non la règle en soi, qui continue donc à s'imposer comme avant, consacrée qu'elle est par les articles 194 à 196 du Code. Par ce même raisonnement nous serons amenés à conclure que rien n'a été non plus modifié dans l'interprétation de l'article 1224 qui comme auparavant, interdira de porter en quoi que ce soit préjudice aux pouvoirs mentionnés et conférés par la loi au mari, lui valant la prédominance dans la famille. Pourtant il convient de reconnaître dans un instant de réflexion, que cette conclusion n'est qu'une simple apparence. En effet s'il est vrai que rien n'a été modifié aux droits que le mari exerce en vertu de la puissance paternelle, la chose sera beaucoup moins vraie pour la règle de l'autorité maritale lorsqu'il s'agira de son application pratique. Car s'il est évident que rien n'est changé au principe même, en réalité par le fait d'avoir abrogé l'incapacité, avec sa conséquence, l'autorisation maritale, la femme à l'avenir sera très peu gênée par le poids de la puissance maritale, telle qu'elle pèse encore sur sa personne du fait de son mariage. De sorte que, et comme une suite logique, la sphère de la notion « chef de la famille » souffrira en pratique de notables limitations, dues à la complète capacité accordée aujourd'hui à la femme mariée.

En effet, sous l'empire du Code de 1864, comme la puissance maritale avait pour principale conséquence l'incapacité de la femme, cette règle devait être comprise dans la prohibition établie par la loi. C'est par l'application de cette interprétation que la jurisprudence interdisait que l'on apportât par les clauses des conventions matrimoniales, des modifications à la capacité telle qu'elle résultait des principes généraux admis par le Code.

Les uniques variations dans l'état de la femme mariée que l'on admettait (1), étaient celles découlant des règles du régime matrimonial adopté, par le jeu desquelles nous savons que même avant 1932 la femme jouissait d'une plus ou moins grande capacité. Mais là s'arrêtait la possibilité accordée aux parties de modifier par les clauses de leurs contrats la capacité de la femme et de préjudicier en cela aux droits du mari comme chef de la famille. Comme une suite de cette faculté, la femme ne pouvait pas dépasser la restreinte capacité qu'on lui reconnaissait quand elle était séparée de biens, mais à l'inverse et comme un corollaire de cette même règle, la Jurisprudence interdisait aussi les clauses dont l'effet était de rendre pire la condition juridique de la femme, en la frappant d'une incapacité complète et sans remède, par exemple en lui défendant de s'obliger dans tous les cas, cela même avec l'autorisation de son mari (2).

Si telle était la plus grande application du principe de l'incapacité de la femme que l'on était amené à faire en vertu des textes du Code civil de 1864, peut-on encore soutenir que malgré la non modification de l'article 1224 la même interprétation continuera à être en faveur auprès de la Doctrine et de la Jurisprudence après 1932 ?

Assurément la réponse ne sera pas difficile à donner. Et pour y parvenir nous faisons appel à la distinction suivante :

1° Pour ce qui est des articles 195 et 196 consacrant le pouvoir moral du mari sur la personne de sa femme, résultant de la puissance maritale aujourd'hui tout aussi bien qu'avant la réforme de 1932, les parties ne pourront pas déroger aux droits du mari ; on ne pourra par exemple affranchir la femme de son obligation de suivre son mari, ou d'en porter en quoi que ce soit la moindre atteinte aux règles dérivant de l'autorité du mari sur la personne de sa femme.

(1) Voir M. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, XI^e édit. 1932, nos 795 et 796, p. 15.

(2) Cf. Paris 19 juin. 1884, S. 84.2.193.

2° Pour ce qui est de l'idée périmée de l'incapacité de la femme mariée, elle ne trouvera plus aucun moyen d'être réalisée en pratique. En effet étant donné la nouvelle situation de la femme roumaine, résultant des textes amendés, la conséquence logique et nécessaire de ce fait, sera qu'à l'avenir les clauses des contrats matrimoniaux, cesseront complètement de faire la moindre allusion aux droits de la femme résultant de sa capacité. Car toutes les clauses tendant à faire mention des droits qu'on lui reconnaît, par exemple de son droit d'aliéner les immeubles, les hypothéquer, etc... seront superflues et d'une inutilité parfaite. Quant aux clauses par lesquelles on voudrait modifier sa capacité, elles seront complètement interdites, les questions concernant la capacité des personnes étant d'ordre public.

Pour compléter nos recherches sur l'article 1224 dans le but d'étudier toutes les matières du Code ayant trait aux droits nouvellement reconnus à la femme mariée, il nous reste encore à dire un mot sur la deuxième formule de l'article précité : mari « *Chef de l'association conjugale* ».

Si la notion de chef de famille restera dans le Code civil telle que nous l'avons exposée, par contre la formule dont nous abordons maintenant l'étude, par l'effet de la nouvelle loi, restera une disposition de laquelle la vie s'est retirée totalement. Il y a même lieu de tenir compte du fait, que déjà avant 1932 ces mots n'avaient pas une grande importance en droit roumain ; ils se trouvaient dans le texte du Code plutôt par suite d'une inadvertance des rédacteurs du Code de 1864, qui dans la traduction modifiée de l'article 1388 Code civil français, ont reproduit les mots mari, comme chef du dit article, comme s'ils répondaient à une réelle nécessité.

Or, en droit français, dans le régime de la communauté, la formule mari comme chef de l'article 1388, y trouve toute sa vraie raison d'existence, ainsi que toute son importance pratique. En effet, le Code vise par cette expression les droits et pouvoirs aussi étendus que possible que la loi accorde au mari sur les biens de la communauté, en sa qualité de chef et unique représentant de celle-ci. Alors on

comprend très bien le sens de l'article 1388, interdisant qu'on puisse porter atteinte par les clauses mentionnées au contrat, aux droits revenant au mari, qui suivant la formule toujours exacte des anciens auteurs, est le « Maître et le Seigneur » de la communauté.

Mais rien de semblable ne pouvait se rencontrer dans le droit roumain, qui n'a pas réglementé l'emploi de ce régime. De sorte que, la Doctrine roumaine devant ces mots, a dû faire un effort pour trouver et délimiter le champ d'application propre de la formule « Mari chef de l'association conjugale ». Ainsi on avait soutenu, qu'elle voulait prohiber la possibilité de restreindre les pouvoirs du mari, lui appartenant sur ses propres biens en tant que propriétaire, par exemple lui interdisant d'aliéner ses biens en tout ou en partie sans le consentement de sa femme. Cela constituait un renversement inconcevable des rôles (1). De même qu'on expliquait cette formule comme une réédition sous une autre forme, de l'interdiction énoncée plus haut, d'élargir sans considération du régime adopté, les droits reconnus à la femme résultant de sa capacité, ou mieux de l'incapacité qui la frappait.

La Jurisprudence avait trouvé le moyen d'appuyer ses décisions sur l'interdiction de l'article 1224, prohibant dans les régimes matrimoniaux les clauses dont l'effet était de diminuer l'exercice des droits du mari, en tant que chef de l'association conjugale. Il s'agissait dans ces espèces de clauses outrepassant les dispositions du dernier alinéa de l'article 1242 du Code civil (1549 Code civ. franç.), du régime dotal, par lesquelles on aurait convenu que le mari serait intégralement privé, au profit de sa femme, de son droit de jouissance et d'administration légales sur les biens dotaux (2). Or la jurisprudence déclarait que pareille priva-

(1) V. Alexandresco, *Traité préc.*, t. VIII, 2^e édit. 1916, p. 28; *idem*. Hamangiu, Rosseti-Balanescu, Baicoianu, *Traité préc.*, t. III 1927, p. 13 et suiv.

(2) Trib. suceava dreptul 1890, n° 61, Cas I, 30 avril 1912. *Bullet.* 1912, p. 664.

tion conformément aux dispositions de l'article 1242, ne peut être que partielle, c'est-à-dire dans la limite des besoins de la femme, pour la raison que seul le mari peut percevoir les fruits de la dot pendant le mariage. Toute clause dépassant cette limite étant nulle, comme lésant les droits du mari chef de l'association conjugale, en vertu de l'article 1224 Code civil.

Seulement dès avant 1932, la solution de la jurisprudence n'était pas unanimement admise par la Doctrine (1), car les auteurs devant les controverses portant sur l'admission des clauses accordant à la femme dotale le droit exclusif d'administration et de jouissance sur les biens dotaux, ne voyaient nullement surgir l'opposition de l'article 1224. Ils ne voyaient dans ces pratiques qu'une application du principe de la liberté des conventions matrimoniales, en vertu de laquelle ils constataient dans ces cas, simplement une introduction de la règle de paraphernalité ou de la séparation, dans le régime des biens dotaux. Par une réserve contractuelle au profit de la femme sur ses biens dotaux, ils voyaient encore que la conséquence de cette stipulation loin de toucher à la formule « chef de l'association conjugale » posée par l'article 1224, avait seulement pour résultat de transformer le régime dotal, en régime de séparation, auquel il était ajouté une clause d'inaliénabilité.

Ainsi combattue dans ses applications jurisprudentielles, et faiblement défendue par la Doctrine, la formule chef de l'association conjugale était même avant 1932 une notion dont l'existence parmi les dispositions légales se justifiait fort difficilement.

Si telle était la situation avant notre réforme, qu'est-ce à dire pour l'avenir ?

Suivant nous, pour mettre l'article 1224 en accord avec le droit vivant, le législateur de 1932 aurait sagement procédé en effaçant du texte de l'article, les mots « Chef de l'association conjugale » présentement complètement inu-

(1) V. C. Nacu: *Dreptul civil român*, t. III, 1903, n° 79, p. 70; *Idem*, Hamangiu, *op. cité*, p. 13 et suiv.

tiles. Si la notion d'incapacité doit être actuellement éliminée de la composition de la première formule, *per a fortiori* concluons-nous à la totale suppression de la deuxième, qui puise toute sa vigueur ainsi que toute sa raison d'être dans cette même conception périmée.

Dans l'analyse un peu longue des éléments de l'article 1224, nous avons voulu montrer une fois de plus le nouvel aspect du principe de l'autorité maritale, qui depuis la réforme qui a relevé la femme de son incapacité, se trouve amputée dans ses effets, réduite à un simple pouvoir moral sur la personne de sa femme, dépourvue de toute sanction possible.

TROISIÈME SECTION

ETUDE PROPREMENT DITE DES MANIFESTATIONS DE LA NOUVELLE CAPACITÉ CIVILE DE LA FEMME MARIÉE ROUMAINE, CONSÉQUENCE DIRECTE DE LA RÉFORME DU 20 AVRIL 1932.

Après avoir esquissé rapidement dans le chapitre précédent l'organisation traditionnelle de l'ancienne incapacité civile de la femme mariée, l'effet le plus important et le plus caractéristique de l'institution de l'autorité maritale, telle qu'elle se trouvait dans les textes du Code civil roumain de 1864, qui à l'instar de son grand inspirateur du Code Napoléon de 1804, l'avait consacré parmi les institutions légales de la Roumanie, quoique complètement inconnu dans sa législation antérieure, il nous reste maintenant à étudier dans tous les détails le nouveau régime reconnu pour la femme depuis la réforme du 20 avril 1932.

Nous avons dit que le but de la loi, a été de réintégrer la femme mariée dans la plénitude de ses droits civils sur son propre matrimoine.

Ayant vu plus haut, dans quel sens on doit comprendre aujourd'hui le concept d'autorité maritale, qu'il nous suffise de rappeler que l'effet de la loi de 1932 a été de dé-

pouiller complètement le mari de ses pouvoirs sur la propre fortune de sa femme, et que celle-ci en échange, a été rendue libre de toute entrave du fait de son mariage, sur les dits biens.

Ainsi, d'après les textes nouveaux du Code civil amendé, la femme mariée aura le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari, moins encore à celle de la Justice. Elle recouvre donc avec le droit d'administrer ses biens, dont elle avait la jouissance personnelle des revenus, le droit de disposer librement et suivant sa seule volonté, des dits biens, sans avoir de compte à rendre à son mari.

Cette capacité comprise d'une manière aussi large que possible, ne trouvera en principe aucune entrave pour ses manifestations, dans les limites ordinaires de la loi civile. Mais il n'y a pas lieu de craindre de recevoir un démenti, par l'effet du régime matrimonial adopté par les deux époux dans leur contrat de mariage ? En effet, il suffit de se souvenir que les conventions matrimoniales exercent une forte influence sur l'état personnel de la femme, constituant le seul cas admis par la loi positive, où les particuliers puissent par leurs conventions modifier leur propre capacité.

Ainsi, nous rappelons dans le sens d'une amputation de la capacité de la femme, le système de la dotalité, qui rend la dot inaliénable. Avant 1932 on citait comme provoquant un effet inverse, le régime de la séparation de biens, qui entraînait une extension de la capacité reconnue aux femmes mariées en général, les dispensant une fois pour toutes de se faire autoriser préalablement pour chacun des actes relatifs à l'administration de leur patrimoine. Or, s'il est facilement concevable qu'un régime séparatiste n'ait plus d'influence à l'avenir sur la capacité de la femme, celle-ci déjà nantie *ex-lege* de toutes les prérogatives propres à la notion de capacité, les choses se passeront de même s'agissant du régime dotal ? Car comme nous le verrons par la suite, la réforme que nous étudions n'a nullement porté atteinte au principe de la dotalité. Bien que cette question sera étudiée plus tard dans le chapitre suivant à propos des

répercussions de la loi de 1932 sur la matière des régimes matrimoniaux, nous croyons tout de même utile de signaler dès maintenant quelle est la solution adoptée.

En principe, et il faut l'affirmer quelque paradoxal que cela puisse paraître, les conventions matrimoniales n'influent pas sur la capacité de la femme. D'ailleurs comme nous venons de le dire, le problème ne se pose plus actuellement que pour les régimes dont l'adoption aura pour effet une restriction de la capacité naturelle de la femme, en espèce pour la Roumanie, le régime dotal. Quant au régime de la séparation, comme nous l'avons déjà dit, ne prêtera plus, de même qu'auparavant aux discussions.

De sorte, qu'en nous limitant uniquement à la règle réellement gênante pour la condition juridique de la femme l'inaliénabilité dotale, nous devons reconnaître avec l'unanimité de la Doctrine, que bien que le résultat de cette règle équivaldrait pour la femme à une diminution de sa capacité, juridiquement ce régime est impuissant de produire pareil effet dans sa personne, car « lorsque la femme se prive par le contrat de certaines facultés inhérentes à sa qualité de propriétaire (voir son droit de disposer librement des biens dotaux), ce sont des pouvoirs dont elle consent, par sa seule volonté à ne pas user, bien plus que des incapacités nouvelle dont elle se frappe » (1). Et cela, en raison d'une vieille règle créée dans un but favorable à l'union conjugale, qui est la conservation de la dot dans l'intérêt de la famille.

Dès lors, pour en finir, en thèse générale, le principe posé par la loi que nous étudions; c'est que la capacité de la femme mariée roumaine est devenue désormais générale et absolue.

(1) Baudry-Lacantinerie: *Traité de droit civil*, t. 2 (pers.) 2^e édit. 1900, *loc. cit.*, p. 673, n^o 2158.

*Etendue et Manifestations de la capacité nouvelle
de la femme mariée en Roumanie*

I. — Le principe et les arguments déduits en sa faveur du texte de la loi réformatrice même.

Le mariage ne restreint pas la capacité civile de la femme d'exercer les droits civils, nous dit le deuxième alinéa du nouvel article 194, code civil roumain (1) (212 code civ. français). De cette disposition, à laquelle nous devons attacher toute l'importance qu'elle mérite, ressort le grand principe, qui selon la volonté clairement exprimée du législateur devra être compris pour son application, d'une portée aussi générale que possible. C'est donc à lui qu'il faudra suivant nous se reporter chaque fois qu'une difficulté surgira dans l'interprétation des autres textes du Code sur la matière, constituant le vrai principe de tout le système nouveau de la capacité de la femme.

En l'édicant, le législateur aurait pu très bien se contenter de cette unique disposition, qui à elle seule synthétise tout le contenu de la nouvelle conception légale. Il en serait résulté que toutes les dispositions antérieures contraires à l'esprit de la loi nouvelle, auraient été supprimées purement et simplement par abrogation tacite, soit que la loi aurait pris le soin de la dire expressément, soit qu'elle aurait été muette là-dessus. Rappelons d'ailleurs que ce procédé fut adopté dans le projet d'initiative parlementaire, présenté à la Chambre au cours du mois de décembre 1931, par son auteur M. Trancou-Iassy, ancien ministre et promoteur du mouvement d'émancipation féminine, projet qui échoua devant l'opposition de l'assemblée.

Cependant, si cette méthode donne satisfaction au besoin de simplicité de la loi, coupant court à toutes possibilités d'incertitude, la règle érigée en principe devant triompher dans toutes les circonstances, elle ne parviendrait pas en échange à assurer en même temps l'harmonie et l'unité

(1) Auquel on en vint d'ajouter deux nouveaux alinéas et dont l'ancienne disposition unique, est devenue intacte dans la nouvelle rédaction,

à l'ensemble déjà existant, le Code civil ; dans lequel le nouveau principe devrait s'incorporer. En effet, le Code contenant un nombre important de textes conformes à l'ancienne incapacité, cette manière d'agir, aurait contrevenu aux normes de la bonne technique juridique.

Pour la clarté et la précision qui doivent caractériser toute bonne législation, le rédacteur de la loi de 1932 a cru utile de faire appel en même temps au mécanisme de l'abrogation expresse, supprimant par cela toutes les dispositions contraires au nouveau principe qu'il venait d'imposer. Par le choix de cette dernière méthode, le principe fraîchement consacré se trouvait dès l'abord consolidé, de même que les incertitudes et les éventuelles controverses, sources de contestation dans son application, ont été définitivement évitées.

Pour notre part, nous approuvons entièrement cette manière d'agir du législateur, qui a le mérite de réunir les qualités techniques correspondantes à une bonne exécution. Donc parallèlement à la disposition, nous répétons maîtresse, du deuxième alinéa de l'article 194 nouveau, qui formule le principe nouveau, il convient de citer aussi les anciennes dispositions éparpillées dans les diverses matières de la loi positive, qui en tant que conforme à la règle caduque de l'incapacité, ont été abrogées, et ceci en vue d'un double but :

1° Décrire le résultat de la méthode suivie par le législateur, méthode dont nous venons d'exposer la justification.

2° Pour apporter des nouveaux arguments en faveur du principe de la totale capacité de la femme mariée.

Tout d'abord, dans cet ordre d'idées il faut considérer l'importante modification imposée au contenu de l'article 950 (corresp. à l'article 1124 français), dont le 3° point a été abrogé. Nous rappelons que cet article indique les cas exceptionnels dans lesquels une personne est déclarée incapable de contracter et cela en confirmant la règle générale énoncée dans l'article précédent 949 (1123 français), qui pose le principe que toute personne a l'aptitude de contrac-

ter, à moins que la loi ne la range expressément au nombre des incapables.

Or, c'était justement au troisième alinéa de l'article 950, que revenait la tâche de consacrer entre tous autres cas exceptionnels, l'incapacité contractuelle de la femme en tant que mariée, réalisant par sa fâcheuse juxtaposition à côté des deux autres catégories des personnes privées de l'exercice des droits civils, l'assimilation vexante de la femme mariée à un mineur ou à un dément. Complétant ainsi au point de vue formel aussi, une similitude peu heureuse que la loi décidait par ailleurs, quant aux effets des règles gouvernant ces trois groupes d'incapables.

Toujours dans cette même matière, on saisit immédiatement les considérations urgentes qui ont obligé le législateur d'effacer aussi du texte de l'article suivant 952 (correspondant au deuxième alinéa de l'art. 1125 français), la partie relative à la femme mariée, de sorte que son contenu actuel est le suivant : Les personnes capables de s'obliger ne peuvent opposer au mineur et à l'interdit, leur incapacité ».

Le texte primitif du Code mentionnait aussi la femme mariée ; s'imposant de soi-même cette abrogation, pas plus que la précédente ne prête à aucune explication.

Mais là, où les dispositions abrogatives de la nouvelle loi ont trouvé un vaste et intéressant champ d'application, ce fut certainement à l'occasion de la matière des articles 197 à 208 inclusivement. En effet, c'est dans cette partie du Code civil que se trouvaient les deux grandes règles qui complétaient le principe général de l'incapacité féminine :

1° l'impossibilité où elle se trouvait d'accomplir valablement sans l'autorisation de son mari les actes extra-judiciaires dont l'article 199 (217 français) qui n'avait rien de limitatif, énumérait les principaux actes interdits aux femmes mariées.

2° La prohibition contenue dans l'article 197 (215 français), édictant l'incapacité de la femme d'ester en justice sans autorisation maritale. Quant au reste des articles ils ne faisaient, soit qu'apporter les exceptions légales aux deux

règles, soit organiser le fonctionnement du mécanisme qui devait assurer l'habilitation de la femme par l'autorisation du mari ou de la justice, soit enfin, devant le défaut d'autorisation d'un acte auquel avait procédé la femme, en prononcer la sanction, c'est-à-dire la nullité relative de l'acte incriminé.

Ainsi les articles 198, 202 et 208 (respect. 216, 220 et 226 français) se chargeaient des exceptions au principe, les articles 199 à 201 et 203 à 206 (respect. 217 à 219 et 221 à 224 Code civil français) posaient les conditions de forme et de fond à l'aide desquelles la femme pouvait agir valablement elle-même avec l'autorisation de son mari, ou exceptionnellement avec celle de la Justice, si son mari refusait ou était hors d'état de la donner ; et enfin l'article 207 (respect. 225 français) prononçait la nullité de l'acte de la femme non autorisée, mentionnant limitativement les personnes admises à l'invoquer. Dès lors, de l'analyse superficielle que nous venons d'esquisser de ce groupe d'articles, résulte nettement que c'était précisément dans cette partie du Code civil, que se trouvait le siège proprement dit de la matière constituant l'institution de l'incapacité féminine, car chose remarquable, le Code primitif de 1864 ne posait nullement une disposition de principe semblable au deuxième alinéa du nouvel article 194 ; la volonté du législateur de 1932 à son égard ne s'avère que trop logique et naturelle. La raison de l'abrogation de cette partie du Code, réside donc dans la flagrante incompatibilité existant entre le nouveau principe de l'article 194, deuxième alinéa, et le contenu de ces dispositions. Nous rappelons d'ailleurs, que cette précaution est entièrement superflue, car c'eût été une grande illusion que de ne tenir les anciennes règles pour disparues, que grâce à cette disposition expresse. Même sans cela et automatiquement, le mécanisme de l'abrogation tacite aurait donné le même résultat, cependant constant avec notre raisonnement énoncé plus haut, nous nous garderons bien d'adresser le moindre reproche au législateur du fait de cette prudence quasiment inutile.

Toujours pour les mêmes motifs, la loi réformatrice, déclare abrogée la disposition du premier alinéa de l'article 687 (respect. 776 français, alinéa 1^{er}) ayant trait à la matière des successions. En effet, le dit alinéa interdisant aux femmes mariées d'accepter valablement une succession sans être préalablement et dûment autorisées, la loi nouvelle dût nécessairement effacer pareille disposition contraire à son esprit, et aujourd'hui applicable encore seulement aux deux autres catégories d'incapables, les mineurs et les interdits.

Enfin, pour finir avec les matières du Code civil, la loi déclare abrogé aussi l'article 1879 du titre XX de la prescription, qui parmi les autres causes suspensives de prescription, édictait une cause de suspension spéciale à la femme mariée. La loi déclarait suspendue pendant toute la durée du mariage, la prescription de l'action en nullité que la femme aurait pu intenter conformément à l'article 1900 (1304 français) pendant dix ans du jour de la dissolution de son mariage, contre ceux de ses propres actes, qui auraient été accomplis au mépris de l'autorisation du mari ou de la Justice (1). Or, du fait que cet article, dont le contenu dû à une innovation des rédacteurs du Code de 1864, (car il n'a pas de correspondant dans le Code Napoléon), ne reconnaissait pas d'autre raison d'être, à part celle relevant du concept de l'incapacité féminine, qu'il invoquait constamment, le législateur de 1932 a sagement procédé en enlevant à ce texte toute la valeur obligatoire.

De ce que nous venons d'exposer jusqu'à présent ressort sans peine l'esprit qui a animé l'œuvre du législateur. Dési-

(1) A titre de simple curiosité, nous rappelons que bien que le Code français ne connaît pas cette disposition, aboutit au même résultat dans la plupart des cas par l'effet de l'article 1304 (roumain 1900). Néanmoins en France cela ne forme pas une cause de suspension de la prescription, car l'art. 1304, n'arrête pas en faveur de la femme le cours de la prescription déjà commencée (chose réalisée par la disposition de l'art. roumain avant 1932) cet article ne fait que retarder le commencement d'une prescription à courir, fixant son point de départ après la dissolution du mariage. Voir Alexandresco, *Explicatiunea Dreptului-civil roman*, t. VIII, 2^e édit., p. 637, texte et note n° 3.

reux de tout prévoir, afin de consolider sans conteste son nouveau principe, il ne considéra pas sa mission remplie, avant d'avoir entrepris cette même épuration formelle, parmi les textes des autres branches du Droit privé, le Code de commerce et le Code de procédure civile.

Ainsi, dans cet ordre d'idées, la loi de 1932 n'a pas manqué d'abroger les articles 15 et 16 du Code de commerce qui établissaient le régime juridique s'imposant à la femme mariée commerçante, exerçant un commerce séparé. Il est de toute évidence que le système de ce code construit sur les bases du principe de l'incapacité civile de la femme mariée en général, et donc, imposant l'autorisation du mari lorsqu'elle voudrait devenir marchande publique, n'étant guère concevable ensemble avec la nouvelle situation créée à la femme, sans risquer de donner naissance à un condamnable anachronisme. Et, quoique le principe admis jadis était qu'une fois autorisée, elle devenait capable pour tous les actes relatifs à son négoce (article 16, c. com.) il n'en reste pas moins vrai que son aptitude d'exercer le commerce, restait toujours conditionnée et soumise à la règle générale du consentement du mari; et fut-il réduit à la plus tacite expression de sa volonté, la simple tolérance du mari, au vu et su duquel la femme agissait comme le permettait exceptionnellement pour cette matière l'article 15 du Code de commerce, à côté de la forme ordinaire consacrée par l'article 199 (217 code français), avant tout il était question d'un consentement qui devait couvrir une incapacité. Or, l'incapacité disparue, le même sort fait aux dispositions des dits articles n'étonnera personne. Pourtant cette mesure ne sera pas hors de toute critique, ce qui sera d'ailleurs relevé plus tard, lorsque nous parlerons des possibilités actuelles de la femme mariée de devenir commerçante.

Enfin, pour en finir avec les textes abrogés, il nous reste encore à mentionner les articles 624 à 626 de procédure civile, qui également supprimés n'auront plus d'existence légale à l'avenir dans ce corps de nos lois. Il s'agissait dans ces articles formant le Chapitre IV du Livre VI, intitulé « Procédure diverse », d'établir les formes de procéder qui

n'avaient pas été fixées par le Code civil dans l'article 200 (218 français), c'est-à-dire d'expliquer la procédure à suivre par la femme pour obtenir l'autorisation supplétive de la Justice.

Ainsi, l'article 624 disposait que la femme qui voulait se faire autoriser par la Justice dans les cas où cela devenait nécessaire, devait faire d'abord une sommation à son mari, et sur son refus, elle aurait présenté requête au Président du Tribunal du domicile de son mari, qui aurait rendu ordonnance en vue de citer d'urgence le mari à la Chambre du conseil, pour déduire les motifs de son refus. Et l'article 625 ajoutait : « Le mari entendu, ou faute par lui de se présenter au jour indiqué, le tribunal statuera sur la demande de la femme ayant entendu aussi les conclusions du ministère public ».

Enfin, l'article 626 concernait le cas où le mari se trouvait en fait ou en droit hors d'état de faire connaître sa volonté, et disposait : « Lorsque le mari sera présumé ou déclaré absent, ou interdit, et que la femme voudra obtenir l'autorisation de la justice, la sommation et la citation ne seront plus nécessaires, en se conformant aux dispositions ci-avant ».

Il va sans dire que ces dispositions, qui correspondaient grossomodo aux articles 861 à 863 du Code de procédure civile français, étaient devenues après notre réforme par la force des choses complètement inapplicables ; leur suppression s'imposait.

Telle qu'elle nous apparaît ainsi synthétisée, la méthode de législateur de 1932, nous révèle en même temps son souci constant, la précision sous tous les rapports, ce qui loin de mériter des reproches, est digne d'éloges. Malheureusement, si la loi fut conçue sous d'heureux auspices, quant à sa construction structurale, nous devons dès à présent, signaler qu'elle fut assurément très défectueuse en ce qui concerne la réalisation effective à laquelle l'on avait le droit d'escompter. Car telle qu'elle, la législation nouvelle donne lieu aux critiques les plus justifiées, dues comme nous le verrons par la suite, à l'étude incomplète de certai-

nes matières et éléments qu'elle traitait, et dont les solutions seront sujettes à discussion, ou bien dépourvues de la clarté tant désirée. Au surplus il faudra ajouter à ce tableau négatif, de nombreuses lacunes dues à l'application boiteuse du mécanisme de l'abrogation expresse. Le législateur a laissé échapper par suite d'un manque inexcusable d'attention, une série d'articles contradictoires avec le nouveau principe qui relevaient de l'ancienne incapacité désormais abolie. Négligence d'autant plus regrettable que notre législateur se faisait un point d'honneur de témoigner d'une scrupuleuse volonté d'assurer la plus parfaite concordance entre toutes les matières du Droit positif avec l'institution qu'il édictait.

A moins d'admettre qu'il ait fait une œuvre inutile, il faudra bien donner la vraie interprétation à ces textes, les considérer comme abrogés en tant que contraires aux règles nouvelles, les uns et les autres ne pouvant recevoir en même temps leur exécution.

Ayant exposé dans ce paragraphe, la liste des dispositions abrogées par la volonté de la loi, il eut été naturel de la faire tout de suite suivre par la série des autres dispositions du Code, dénoncées comme incompatible avec le principe (1).

Pour éviter une répétition alourdissant inutilement notre travail, la question de savoir en quelle mesure la loi roumaine de 1932 contrevient à la règle exigeant une harmonie entre les divers articles d'un code, par l'application défectueuse de son pouvoir d'abroger les dispositions contraires, sera remise pour un chapitre consacré spécialement à l'étude des lacunes de la loi. D'ailleurs partout au cours de notre présente étude, nous tâcherons de remplacer par des solutions adéquates, les dispositions des matières insuf-

(1) Dans l'article unique de la loi, ce ne fut qu'après avoir déclaré abrogé les dispositions contraires au principe, que le législateur s'attaqua aux articles qu'il voulait seulement modifier, ceux ayant trait à la réglementation proprement dite de la liberté civile nouvelle de la femme.

fisamment traitées, ou qui attesteront d'une étude encore embryonnaire, au moment de la confection de la loi,

*
* *

2° *La position actuelle de la femme mariée en tant que capable, et ses manifestations durant le mariage.*

Nous n'avons que trop répété depuis le commencement de notre étude, ce que la loi du 20 avril 1932 vient d'édicter en faveur de la femme mariée, ce fut de lui restituer l'exercice de sa pleine capacité civile. D'après les textes nouveaux du Code civil roumain, et en particulier du nouvel article 194 deuxième alinéa, l'incapacité est abolie pour la femme, de sorte qu'actuellement non seulement elle jouira de ses droits civils, mais elle aura en même temps aussi le libre exercice de ses droits. Et ceci de telle manière, qu'elle pourra à elle seule, sans se faire autoriser par personne, accomplir n'importe quel acte de son commerce juridique, qui sera valable comme s'il avait été conclu par une femme majeure non mariée.

Dans notre précédent paragraphe, et dans nos développements antérieurs, nous avons déjà eu l'occasion d'insister suffisamment sur la conséquence découlant pour la femme de ce nouveau principe, par rapport à l'ancienne règle à jamais supprimée. Qu'il nous suffise seulement de la rappeler, synthétisée dans une formule : la femme, au point de vue de son propre patrimoine, et de ses intérêts patrimoniaux, est devenue l'égale absolue de son mari, dont elle n'aura plus à subir le poids de son autorité.

Nous nous sommes déjà expliqués antérieurement sur toutes les questions tenant à la situation de dépendance personnelle de la femme à l'égard de son mari, comme une suite de la conservation dans la loi civile de l'article 195 (213 franç.) aux termes desquels la femme doit obéissance à son mari. De même que, nous n'avons plus à rappeler de la coexistence des deux lois, s'appliquant aux associés à l'intérieur de la société conjugale : l'une d'inégalité, confère la primauté du mari sur la personne de la femme, en vertu

de l'autorité maritale ; l'autre égalitaire, est marquée d'une forte tendance d'indépendance des deux sexes l'un en face de l'autre, pour tout ce qui représente la jouissance et l'exercice de leurs droits patrimoniaux. Il nous suffira donc ici, de nous référer quant à ce sujet, aux explications et à la solution précédemment fournie, n'ayant plus rien à ajouter à ce que nous avons dit sur la puissance maritale. De sorte que, allégé à ce point de vue et prenant pour point de départ uniquement la nouvelle idée d'égalité patrimoniale, notre présente étude se contentera de dégager ses conséquences strictement pour la femme, et partant de là, les particularités de la règle qu'elle engendre « le partage d'autorité » pour tout ce qui concerne la sauvegarde des intérêts patrimoniaux propres à chaque époux.

Sous le bénéfice de ces observations, nous considérons les manifestations du commerce juridique de la femme mariée sous son double aspect : Les actes judiciaires et les actes extra-judiciaires ensuite.

Les actes judiciaires et les actes extra-judiciaires de la femme.

Par respect pour la traditionnelle distinction en honneur auprès de la presque unanimité des auteurs, les actes judiciaires et extra-judiciaires, nous abordons toujours par la même division l'étude des droits civils de la femme mariée roumaine, bien que de nos jours, depuis que la femme est devenue capable, elle ait cessé de présenter la même utilité.

En effet, avant 1932 les textes relatifs à l'incapacité de la femme, visaient expressément deux séries d'actes, les actes judiciaires et les actes extra-judiciaires ; cette distinction correspondait à une réelle séparation imposée par les termes de la loi et trouvait dans la disposition de la matière même, une incontestable raison d'être. Or, tout ceci a disparu sans trace après le changement opéré dans la législation, car la nouvelle loi ne se chargera plus que de nous dire dans le deuxième alinéa de l'article 194 (212 français),

qu'après le mariage, la femme ne sera plus frappée d'incapacité. Le texte porte que la femme pleinement capable pourra exercer tous les droits civils, donc plus de discrimination suivant la nature des actes.

Ce que la loi actuelle veut, c'est simplement lui reconnaître le droit indiscutable d'accomplir valablement et sans aucune autorisation, indifféremment tous les actes de la vie juridique, toute distinction étant éliminée. Au surplus à cette conclusion il faut ajouter l'abrogation du siège proprement dit de l'ancienne incapacité, les articles 197 à 208 inclusivement, opération par laquelle la loi ne laisse pas de nous dire toujours la même chose : fini pour la femme le danger des mauvais procès, tout aussi bien que celui d'entraîner la ruine de son patrimoine par ses autres actes irréflechis, ou consentis à la légère.

Dès lors, derrière le titre de la présente section, et malgré ses termes un peu spéciaux, la vraie formule qu'on devra sous-entendre, sera la capacité générale de la femme dans toutes ses manifestations. Si néanmoins nous avons préféré la première formule à la deuxième, cela n'est pas dû uniquement aux considérations traditionnelles, mais aussi et dans une égale mesure, parce qu'elle nous a paru plus éloquente. En somme, à quelle autre catégorie d'actes saurait-elle s'appliquer, sinon à tous les actes juridiques de la femme, c'est-à-dire à la fois aux actes juridiques ou instances et aux actes extra-judiciaires ?

Quoi qu'il en soit, de ce que nous connaissons jusqu'à maintenant, du texte de l'article 194, alinéa deuxième, corroboré par la disparition massive des dispositions du Code relatives au mécanisme de l'incapacité, il en résulte que la loi a reconnu à la femme le discernement nécessaire pour exercer indistinctement tous ses droits civils. Bien plus, par luxe de précaution et pour dissiper toutes les obscurités qui ultérieurement auraient surgi, la loi n'a pas hésité de nommer une à une les principales catégories des droits reconnus à la femme, notamment l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens. De sorte, que pour donner le vrai coloris à l'institution de la capacité féminine,

il nous faudra réserver à côté de la disposition principale de l'article précité 194, une place de tout premier ordre, aussi au contenu du nouvel article 1285 du Code civil (1576 code français), dont la facture est la suivante :

Article 1285 : La femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition sur sa fortune paraphernale.

Cet article, malgré sa place dans le Code civil, tenant à la matière du régime dotal, et plus spécialement réglant depuis la loi de 1932, comme avant d'ailleurs, les pouvoirs de la femme dotale sur ses biens paraphernaux, loin de viser seulement une situation particulière de la femme, sera d'une portée **plus générale**, indiquant sauf rares exceptions, la **position ordinaire** actuelle de la femme à l'égard du mari, comme suite de son nouvel état. La cause est que le régime de la séparation de biens, qui n'est au fond que la consécration intégrale de la paraphernalité, est le régime légal de la Roumanie, qui en 1864 n'adopta pas le régime de la communauté, inconnu dans sa tradition juridique.

Concluons donc, que l'article 1285 bien que cantonné parmi les dispositions d'une matière spéciale, ne fait que compléter la règle du nouvel article 194, alinéa 2, disposition principe de la loi de 1932.

Dans ce qui suivra, nous tâcherons par une énumération détaillée d'exposer les principaux actes de la vie juridique que la femme pourra désormais accomplir seule sans plus obtenir l'autorisation de personne. Hâtons-nous pourtant d'ajouter, ce faisant, nous ne pensons nullement donner un caractère limitatif à cette numération qui succédera, ne fût-ce que pour éveiller même confusément l'idée que la femme, conformément à la règle *qui dicit de uno negat de altero*, n'aurait pas la même aptitude pour les actes non énoncés. Aucun esprit sensé, ne pourrait d'ailleurs soutenir pareille erreur, vu la rédaction péremptoire et la généralité des termes de la disposition de principe, de l'article 149 combiné avec celle de l'article 1285.

Si tout de même nous embrassons cette méthode, c'est en premier lieu pour mieux opposer les nouvelles consé-

quences de la capacité, à l'ancienne impossibilité où la femme se trouvait, de faire seule des actes juridiques valables, et par conséquent de rendre d'autant plus saillant l'importance de la réforme de 1932. En deuxième lieu, c'est parce que par cette esquisse de quelques-uns de ses résultats les plus essentiels, nous pourrions plus efficacement dénoncer les lacunes et les incohérences, malheureusement abondantes, qui se sont glissées dans la loi réformatrice même, et surtout entre les textes de la loi à réformer. Opération très importante qui nous permettra de rétablir la cohésion d'une réforme, qui ne peut être conçue qu'exacte et totalitaire.

Nous commençons donc avec les *actes judiciaires*.

Avant 1932, prétendait-on de quelque façon que la femme pouvait être engagée dans une instance, elle risquait grandement de préjudicier à ses intérêts, et par contre-coup à ceux de sa famille. De là l'interdiction formelle pour elle d'ester en justice, c'est-à-dire de plaider sans l'autorisation de son mari.

Toute contraire évidemment sera la solution nouvelle qui s'appliquera aux actions de la femme en justice. Ainsi quel que soit le rôle de la femme dans l'instance, demanderesse ou défenderesse ; devant quelque juridiction et à quelque degré que ce soit, donc que cette juridiction soit civile ou commerciale ou répressive (Cour d'assises, Tribunal correctionnel ou de simple police) et qu'il s'agisse d'intenter une demande en première instance ou de former un appel aussi bien que pour ses pouvoirs en Cassation ; quel que soit le régime matrimonial, à l'exception du régime dotal (1), qui retire à la femme la faculté d'exercer les

(1) Cette règle énoncée dans l'article 1242, nous vient du Droit français, article 1549, alinéa 2, qui dispose : « Le mari seul a le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs de la fortune dotale... » Donc c'est lui seul qui peut exercer toutes les actions dotales, non seulement les immobilières et les possessoires, mais aussi les actions immobilières pétitoires. La même règle devrait s'étendre aussi aux biens communs faisant partie de la société d'aquêts jointe au régime dotal. Seulement, la loi roumaine ne fixant pas les pouvoirs d'administration du

actions en justice relativement aux biens dotaux, toutes les actions relatives à ces biens étant exclusivement réservées au mari, qui seul peut les exercer : quelle que soit la nature du litige : de juridiction contentieuse ou gracieuse, action en révocation des donations pour une des causes particulières admises, prendre part à une procédure d'ordre, provoquer un partage judiciaire, figurer dans une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, etc. Enfin quelle que soit la nature de son action, principale ou incidente, tant mobilière (1) qu'immobilière. La liberté la plus entière caractérisera à l'avenir l'exercice des actions en justice par la femme.

mari sur ces biens, d'autre part le Code roumain ne connaissant pas pour la raison déjà dite, les dispositions de l'article 1421 et suivants, de la Communauté française, que l'on aurait pu appliquer en cette matière, la Doctrine roumaine décide que chaque associé aura le droit d'administration sur les dits biens. Donc la femme ne perdra pas l'exercice des actions en justice sur les biens communs. Mais lorsque ce sera le mari qui les exercera, elle sera censée lui avoir donné procuration de les tenter pour sa part.

(1) Nous rappelons que les actions en justice sont mobilières dans deux cas : 1° Quand elles tendent à revendiquer un objet mobilier ou de faire reconnaître à leur titulaire un droit réel mobilier, autre que la propriété, exemple : l'action confessoire de l'usufruit d'un meuble, ou l'action du gagiste pour réclamer entre les mains d'un tiers son gage perdu ou volé. Et 2° quand elles portent sur un meuble, telle que : l'action en paiement d'une créance mobilière, en résolution, en nullité, d'une aliénation mobilière en révocation, ou en réduction d'une donation ou d'un legs mobilier, etc... — Voir Colin, Capitant : *Cours élémentaire*, t. I, VIII^e édit., n° 675, loc. cit., p. 713. Quant aux actions immobilières, ce sont celles qui conformément à l'article 471 (526 français) tendent à revendiquer un immeuble. Elles sont de deux sortes : primo les actions attachées aux droits réels immobiliers, qui à leur tour se subdivisent en actions pétitoires et possessoires. Les premières sont celles qui mettent en question l'existence même du droit réel immobilier, et portent différents noms : action en revendication, confessoire d'usufruit, ou appartenant au bénéficiaire d'une servitude et enfin l'action du créancier hypothécaire contre le tiers possesseur de l'immeuble hypothéqué. Les actions possessoires sont celles qui protègent le fait seul de la possession d'un immeuble. Les secondes, les actions qui ont pour objet de faire rentrer un immeuble dans le patrimoine du deman-

Nulle part, la nouvelle loi de 1932 à l'exemple du Code primitif de 1864, qui énonçait explicitement l'ancienne prohibition de la femme d'ester en justice (art. 197 - 215 franç.) ne consacre dans une disposition expresse cette règle absolue, s'appliquant quel que fut le régime matrimonial adopté par les époux. Si la loi ne la prononça pas, ce fut uniquement parce qu'elle découle suffisamment des abrogations concernant la règle contraire, et surtout parce qu'elle résulte de l'énonciation de la disposition de principe, ainsi que des autres textes contribuant à conférer la capacité à la femme. Car une fois capable donc ayant l'aptitude d'acquérir tous les droits et de les exercer, comment pourrait-on sérieusement lui contester la faculté d'exercer les actions en justice, « quand elles ne sont pas autre chose que le droit lui-même déduit en justice (1).

Au système général et absolu de la capacité judiciaire de la femme, la loi n'apporte aucune exception. Quant à la dérogation imposée par les règles de la dotalité, elle fait partie d'un corps de dispositions particulières qui, nous en avons déjà dit quelque chose, quoique en apparence attentatoires à quelques-unes des prérogatives de la femme nouvelle, en réalité ne peuvent et ne doivent pas être considérées comme une vraie cause d'incapacité légale. Car les privations qui en résultent procèdent non pas de la loi, mais de la volonté des époux librement consentie, et en vue de leur propre intérêt.

Enfin, ajoutons pour en finir avec les actes judiciaires, que la catégorie des actes qui déjà dès avant 1932 constituait les cas où l'on reconnaissait des exceptions à l'ancienne incapacité judiciaire de la femme, ne saura plus nous offrir à l'heure actuelle le moindre intérêt pratique, car conformément au principe « qui peut le plus, peut le

deur. Ce sont : l'action en rescision, en résolution, en nullité, en réméré d'une aliénation, en révocation d'une donation ou d'un legs, etc.. Voir *idem*, *op. cit.*, Colin et Capitant, t. I, VIII^e édition, n^o 670, p. 710, *loc. cit.*

(1) Suivant l'heureuse définition de MM. Planiol et Ripert, *Traité élément.*, t. I, n^o 2233.

moins », la femme jouira indiscutablement actuellement des droits qu'on lui concédait autrefois, seulement à titre exceptionnel. Dès lors il nous suffira simplement de les énumérer et de renvoyer pour plus de détails au traité usuel.

Ainsi n'avait pas besoin d'autorisation la femme plaidante en divorce, cela conformément aux articles 222 et 223 Code civil (240 et 241 code français ancien), de même la femme pouvait exiger la révocation d'une donation faite à son mari durant le mariage (art. 937, respect. 1096 français), idem pour la défense en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ; la femme était encore dispensée de toute autorisation exerçant un commerce, pour tout ce qui concernait son commerce, article 16 code com. (1), et enfin quitter le domicile conjugal pendant la procédure du divorce, conformément à l'article 250 code civil (268 français, abrogé par la loi du 18 avril 1886). Il va de soi-même que tous ces cas constitueront désormais autant de possibilités venant s'incorporer à l'imposant cortège des droits découlant pour la femme de sa nouvelle capacité judiciaire.

Seule la dernière situation résultant des termes de l'article 250, code civil étant controversée sous l'empire de la loi de l'incapacité, exigera de nous quelques explications supplémentaires, en vue de dégager la solution actuelle conforme au nouveau principe instauré.

Ainsi, pour ce qui nous intéresse, le texte de l'article 250 est ainsi conçu : « La femme dans un procès de divorce, pourra quitter le domicile du mari pendant la durée du procès et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari ».

« Si le tribunal autorise cette demande, il indiquera en même temps aussi la somme d'argent que le mari sera obligé de payer à sa femme » (2).

(1) En droit français c'est toujours le contraire, art. 215 c. civ.

(2) Nous rappelons que l'ancien article 268 français, ne donnait lieu à aucune controverse, car après avoir mis le principe permettant à

Or, la question de savoir si cet article permettait ou non à la femme d'avoir une habitation séparée pendant l'instance en divorce pour cause-déterminée, auquel il s'applique, sans l'autorisation du Tribunal, était controversée avant 1932.

La Jurisprudence a eu plusieurs fois à se prononcer sur cette question, mais sa solution a varié ; tantôt elle reconnaissait à la femme la faculté de quitter sans autorisation de justice le domicile conjugal, cela en vertu de son droit propre conféré par la loi, tantôt elle lui contestait cette prétention comme attentatoire au texte même de l'article 250, et aux autres dispositions relatives aux effets du mariage, qu'elle n'acceptait que subordonné à l'autorisation du Tribunal. Quant à la Cour Suprême, nettement défavorable au droit de la femme, elle a décidé à plusieurs reprises qu'il y a l'obligation pour celle-ci d'obtenir l'autorisation de la justice, sans quoi la résolution prise de quitter le domicile conjugal est irrégulière et à ce titre de nature à être frappée d'une sanction : elle ne pourra plus prétendre à la provision alimentaire, qu'elle aurait eu le droit d'obtenir de son mari pendant le divorce (1). Néanmoins la Cour de Cassation elle-même ne professait une Jurisprudence constante sur cette question, nombre de décisions statuaient en faveur de la reconnaissance du droit de la femme de quitter sans autorisation le domicile conjugal.

La même opinion était soutenue par Nacou dans son *Traité de Droit civil* (T. I 1901, p. 451). La raison qu'il faisait prévaloir était déduite du texte de l'article 241 (ancien art. 259 code français abrogé en 1886). Cet article

la femme de quitter le domicile pendant la poursuite il ajoutait : « Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider ». Donc aucun doute qu'elle ne pouvait partir sans une autorisation.

(1) Voir les arrêts indiqués par C. Hamangiu : *Codul civil adnotat*, t. I et t. 5 art. 250 ; de même Alexandresco : *Explicatiunea dreptului civ. roman*, t. 2, 2^e édit. 1907, p. 197, note n^{os} 1 et 2 et page 129, note 1 ; Idem Hamangiu-Rossety-Balanescu, *Tratat de Drept civil român*, t. 1, p. 420, n^o 645 et suiv.

s'appliquait toujours au divorce pour cause déterminée, mais visant le cas spécial quand la demande est formée pour excès, sévices, ou injures graves — chose curieuse — par opposition à la rédaction de l'article 250, n'accorde plus à la femme pareille résidence séparée, pendant la durée de l'année d'épreuve, que les juges auront la faculté d'imposer aux époux avant de prononcer le divorce, qu'à condition que le tribunal autorise expressément, la demande formulée en ce sens par la femme.

Néanmoins, et en dépit des décisions jurisprudentielles, aux yeux du reste de la Doctrine roumaine, la solution contraire, faisant prévaloir la seule volonté de la femme, en dehors de toute autorisation de justice, devrait s'imposer. Ainsi Alexandresco dans l'op. cité p. 126 et suivantes, concluait en faveur de la liberté absolue de la femme au cas de l'article 250 de quitter le domicile conjugal sans l'autorisation du Tribunal (1). Il appuyait sa solution sur un argument tiré de la lecture même de cet article. Ainsi, il faisait observer que la disposition du deuxième alinéa de l'article 250, qui pose le principe de l'autorisation, ne concerne guère que la demande d'aliments de la femme, prévue par la seconde proposition du premier alinéa. Quant à la première proposition, reconnaissant pour la femme le droit de quitter librement l'habitation commune, étant indépendante du reste de la phrase, ne pourra par conséquent pas être soumise à la même disposition impérative du deuxième alinéa de l'article, avec laquelle elle n'avait aucune relation. Enfin, il professait la même solution pour tous les cas de divorce pour cause déterminée, donc il l'appliquait aussi au cas de l'article 241, qualifiant la disposition de cet article une inadvertance du législateur roumain.

Pour notre part, nous pensons qu'il faut accueillir sans hésitation cette dernière manière de voir, que nous approu-

(1) D'ailleurs cette manière de voir se trouve confirmée par Cantacuzino.: *Curs de Drept civil*, édit. p. 721, n° 435; Hamangiu, *op. cit.*, t. I, p. 420, n° 64 et suiv. qui enseignait déjà la même solution de totale liberté pour la femme dès avant 1932.

vons pleinement, en tant que seule solution étant en harmonie avec le nouveau principe de capacité. En effet, la femme ayant aujourd'hui toute liberté d'accomplir seule, et en l'absence de tout contrôle tous les actes de la vie juridique, au nom de quel principe pourrait-on lui interdire encore le droit de quitter sans entrave la résidence conjugale, une fois que les époux, par leur demande en divorce portée devant le Tribunal ont déjà clairement manifesté leurs intentions de mettre fin à la vie commune ? Serait-ce au nom de l'autorité maritale, qui ne doit pas être méconnue avant la dissolution du mariage ?

Nous reconnaissons, en apparence, l'objection présenterait un certain poids, car le divorce n'ayant pas d'effet rétroactif, le mariage ne peut être dissous que pour l'avenir, donc l'autorité maritale non plus ne doit pas être anéantie dans le passé. De plus quelle sera leur situation, si la demande est rejetée par le Tribunal et les époux seront obligés de reprendre la vie commune ?

Mais, nous l'avons dit l'objection est plutôt apparente que réelle. Effectivement, on peut répondre avec succès qu'avec la demande en divorce, la bonne entente entre les époux, le mariage, loin de suivre sa marche normale, sera très fortement ébranlée. L'union des conjoints se transforme dans un provisoire, qui dans l'immense majorité des cas aura toutes les chances de finir mal pour le ménage. Dès lors, il est juste que l'institution de l'autorité maritale en souffre quelque peu des conséquences de cette crise traversée par le mariage, et cela d'autant plus que n'étant qu'une subordonnée de la société conjugale, il sera difficile d'admettre qu'elle puisse bénéficier d'un traitement de faveur par rapport à l'institution qui lui sert de support. De même que la règle de l'égalité de traitement modifie de plus en plus la situation respective des deux époux pendant le mariage, de même les institutions créées uniquement pour les servir, supportent avec le même stoïcisme les rigueurs de la même règle. Bien plus, l'unité de domicile, au moins en principe, ne doit rien souffrir de cette séparation provisoire, car devant les tiers la femme continue à

avoir le même domicile légal, c'est-à-dire toujours celui de son mari.

Du reste, et en dehors de toute argumentation juridique basée sur les textes, ne serait-il pas illogique de refuser à la femme actuellement capable, l'exercice d'un droit qu'on s'accordait même avant 1932 à lui reconnaître ? Autrement pour faire prévaloir de nos jours pareille restriction pour la femme, la loi de l'égale capacité des époux n'exigerait-elle pas quant au mari qu'il sollicite également du tribunal l'autorisation de quitter pendant le divorce le domicile conjugal ? Et cela d'autant plus que le régime actuel du divorce, établi pour la France par la loi du 18 avril 1886, malgré l'existence de la règle de l'incapacité de la femme, impose indistinctement au mari et à la femme, l'obligation d'être au préalable dûment autorisé par le président du tribunal pour quitter le domicile conjugal. L'unique différence entre eux, étant que le mari est libre de choisir le lieu de sa résidence, tandis que la femme devra à cet effet suivre les indications du président, lui assignant le lieu de son domicile provisoire (voir article 236, code civil français).

Or si cette réciprocité est concevable dans un régime traitant encore la femme en incapable, pourquoi en serait-il autrement dans le système opposé basé sur la totale égalité civile des deux époux ?

Néanmoins, comme ce système introduirait une complication inutile, et de plus inconnue dans la législation roumaine, il vaut mieux décider qu'à l'avenir la mesure relative au domicile séparé des conjoints, n'exigera nullement, et pour aucun d'eux, le besoin d'une autorisation de la justice. Dès lors, en ce qui concerne la femme, nous dirons que sa seule volonté sera suffisante pour choisir en toute liberté le lieu de sa résidence séparée. Ceci est pour l'article 250.

Quant à la disposition de l'article 241, concernant une situation presque inapplicable en pratique, la même argumentation, nous paraît suffisante, accompagnée du regret que l'auteur de notre réforme a manqué de mettre un ter-

me à ce non sens, en abrogeant purement et simplement les mots se référant à l'autorisation du tribunal, pour le domicile de la femme pendant l'année d'épreuve. De sorte que, nous ralliant à l'appréciation d'Alexandresco précité, nous appellerons cette disposition une inadvertance du législateur de 1864, à laquelle s'ajoute celle du législateur de 1932.

Enfin, pour en finir avec la discussion autour du droit de la femme de quitter librement le domicile conjugal pendant le divorce, il faudra mentionner aussi la disposition de l'article 263, qui tenant au divorce par consentement mutuel admis encore dans la législation roumaine, parle toujours de l'autorisation de justice, nécessaire à la femme voulant quitter la maison conjugale. Ici, encore il sera également renvoyé aux amples explications fournies par Alexandresco, *op. cit.*, t. 2, p. 128, qui étant trop spéciales à la matière du divorce, pour ne pas nous éloigner de l'axe de notre étude, ne seront que très sommairement indiquées. Aussi, il suffit de dire qu'il arrive par un raisonnement logique à démontrer que cette disposition ne se trouve dans l'article 263 qu'à la suite d'une inattention du législateur roumain de 1864, n'ayant pas plus de valeur que sa semblable du texte de l'article 241. Car traduisant l'article 284 français, son correspondant, il oublia d'omettre la partie se référant au domicile de la femme, opération qui ne lui échappa pourtant pas un peu plus haut, à l'occasion de la traduction de l'article 280 français, qui en devenant l'article 259 Code roumain, contrairement au texte de son inspirateur français, ne fait plus la moindre allusion au domicile de la femme.

Or, quoique à elle seule cette démonstration aurait suffi pour faire admettre qu'en ce qui touche à notre question, la solution déduite pour l'article 250 sera identique à celle à formuler pour l'article 263, pourtant selon notre modeste opinion, le raisonnement suggéré par le nouveau principe de la capacité féminine, sera de nature à renforcer d'avantage et d'une manière décisive, la parfaite similitude existant déjà antérieurement entre les deux solutions, concer-

nant le droit de la femme de quitter librement le domicile conjugal pendant l'instance en divorce, pour cause déterminée d'une part, et du divorce par consentement mutuel d'autre part.

Après avoir fait cette incursion dans la matière du divorce, nous arrivons enfin à dégager la conclusion définitive du problème qui nous a incité à parcourir ce long chemin. C'est qu'actuellement, vainement prétendrait-on que le droit de la femme de quitter le domicile pendant le divorce prêterait encore à controverse. Car pareille affirmation qui porterait à faux, ne saurait être soutenue que par un bizarre renversement de l'ordre logique et nous répétons qu'il ne nous est pas possible de nous y rallier. Pour nous cette question ne sera plus sujet à controverse ; sa solution ne pourra être qu'une seule et elle sera toujours la même formule, déjà autrefois fournie par Alexandresco (1), donc accordant le droit à la femme de quitter librement le domicile conjugal, qu'il s'agisse d'une demande en divorce pour cause déterminée, ou par consentement mutuel. Cette solution s'imposera avec d'autant plus de vigueur aujourd'hui que l'évidente vérité que représente le nouveau principe de la capacité de la femme vient aussi à l'appui, lui prêtant un surcroît de force et de prestige.

Avant d'achever l'étude des actes judiciaires nous avons estimé nécessaire de prendre position sur une question qui, quoique relevant plutôt de la puissance maritale, trouvera néanmoins ici sa place.

Il s'agit d'un cas en étroite connexité avec l'article 250 que nous venons d'étudier ; il pose la question de savoir si la femme peut, à l'aide de la force publique, enjoindre à son mari de sortir du domicile conjugal, pendant l'instance en divorce.

(1) Pour le Droit français, voir les traités élém. de MM. Planiol et Ripert, t. 1, XI^e édit., p. 419, n^o 1246 ; Colin et Capitant, t. 1, VIII^e édit. p. 222, n^o 197 ; *idem* *Traité pratique de Droit civil français*, MM. Planiol et Ripert avec M. Nast, t. 2, n^o 596 et suiv.

C'est le cas d'une femme propriétaire à titre paraphernal de l'immeuble qui sert de domicile légal au ménage et qui pendant le divorce se voit forcée à cause des mauvais traitements qui lui sont infligés par son mari, de quitter le domicile conjugal. Seulement si elle a incontestablement ce droit, n'est-il pas injuste et inéquitable d'autre part de lui imposer ce départ avec les frais et dépenses de la nouvelle résidence? Bien plus, dans les cas présentés pour être solutionnés par la Jurisprudence, la femme était liée par des intérêts d'ordre matériel très importants à son immeuble : il lui servait de siège à un établissement commercial. Or, en semblable occurrence pourrait-on décider froidement l'application de l'article 250 (268 français, ancien réd.) pour exposer peut-être la femme à la ruine après son divorce même, par la perte d'une clientèle qui pourtant ne représentait que la récompense légitime, d'un effort continu qui lui assurait la vie ?

Pour accorder en échange une prime d'encouragement précisément au mari indélicat, et fautif d'avoir manqué à la foi jurée, provoquant par celà la cessation de la vie commune ? Impressionnée par cette criante injustice, la Doctrine française (et à son exemple la Jurisprudence) ont permis à la femme par l'intermédiaire du Tribunal d'enjoindre au mari de quitter son immeuble, qui d'ancien domicile qu'il était, devient la résidence de cette dernière (1).

Néanmoins, et en dépit de tout bon sens, la Doctrine roumaine, se prononce contre cette faculté de la femme, en considérant son geste comme de nature à contrevenir aux règles de l'autorité maritale (2). Bien plus, disait-on la

(1) Chose admise par l'exposé des motifs de la loi du 18 avril 1886. Voir Laurent, *Principes* t. 3, 3^e édit., p. 222, n^o 258; Bendant, *Cours de Droit civil français*, t. 2 1897, p. 67, n^o 412; Baudry, *op. cit.*, t. 3 (pers.) 2^e édit., p. 111, n^o 183; Aubry et Rou, t. 7, 5^e édit., parag. 478, p. 324 texte et note 70; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, 1926, t. II, p. 494, n^o 599; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, 8^e édit., n^o 197, etc...

(2) Voir G. Nacou, *op. cit.*, t. 1, p. 452; Alexandresco, *op. cit.*, t. 2, 2^e édit., p. 129 et suivantes; M. Cantacusino, *Curs de Drept civil*,

femme ayant mis son immeuble à la disposition du ménage, ne s'est pas réservé aussi le droit de faire disparaître le domicile conjugal par sa seule volonté. Enfin on ajoutait encore que la mise en application d'un pareil ordre, serait impossible, la force publique devant veiller jour et nuit à ce que le mari expulsé ne réintégrât de nouveau l'ancien domicile. Chose curieuse cependant, ce dernier obstacle ne fonctionnait plus pour les adversaires du droit de la femme, dès qu'il s'agissait du mari, qui pouvait selon eux, expulser par ordre du magistrat, son épouse pendant le divorce.

Quant à la Jurisprudence elle est divisée et bien que dans sa majorité elle se soit prononcée pour le droit de la femme (1), une toute dernière décision de la Haute Cour de Cassation (III^e Chambre, 15 sept. 1936) est venue confirmer définitivement la thèse de la non recevabilité de cette action de la femme. Pour notre part, nous ne pouvons que critiquer âprement cette jurisprudence, surtout la décision de la Cour Suprême précitée, qui aurait dû d'autant plus accorder à la femme le droit de faire expulser son mari, tenant compte du fait qu'elle jouit de la façon la plus complète de son droit de propriétaire. Les raisons que nous invoquons sont les suivantes : d'abord en empruntant les arguments de la jurisprudence favorable au droit de la femme avant 1932, nous dirons que lorsque la loi est muette (article 250 qui envisage ce cas), le juge doit lui donner l'interprétation la plus équitable, la solution contraire étant

2^e édit., p. 720, n° 435; Hamangiu, Reseti-Băicoianu, *op. cit.*, p. 422, n° 649.

1) Contra: Trib. Iassy, s. 11-22 juin 1910; Dr. n° 59, p. 474; Bacau, 9 mars Cur. Jud. 1915, n° 50, p. 420; Dr. 1915 n° 35, p. 278; Trib. Ilfov S. IV c. c. 30 oct. 1931, en fin, Cass. III Ch. 15 sept. 1936.

Pour la femme: Trib. Iassy, n° 113, 15 avril 1895; Trib. Iassy s. 1 12 sept. 1902; Dr 1903 n° 20; Trib. Dorohoi 24 juin 1911; Cur. jud. n° 58, p. 467; Trib. Dorohoi 25 oct. 1920, Cur. jud., n° 85, p. 684; Trib. Ilfov S. I, 4 déc. 1922, Dr. 1923, n° 9, p. 70; Ilfov S. III, n° 750, 18 mai 1935; Constantza S. I ord. présid n° 27, 9 juillet 1936, Just. Dobrogei n° 7, 1936; Trib. Ilfov S. I. ord. présid. n° 24.544, 11 nov. 1935, confirmé par le même Trib. avec le n° 24 du 10 janv. 1936 (cassé à 15 sept. 1936).

dangereuse comme contraire à la morale. D'autre part, l'unité du domicile n'est nullement supprimée, car jusqu'à la prononciation du divorce, la femme continuera à avoir comme domicile légal devant les tiers au moins, toujours celui du mari, la seule obligation du mari dans cette période étant de lui notifier à sa résidence, les actes, concernant l'instance en divorce. Quant au domicile légal, qui n'est en fonction que du choix du mari, celui-ci n'aura qu'à fixer ce domicile dans un autre immeuble. L'action de la femme serait réellement attentatoire à l'autorité du mari, uniquement si par son action elle voulait imposer à celui-ci de ne plus donner ce caractère à sa nouvelle résidence, ce qui effectivement serait en opposition avec la loi. Enfin, l'impossibilité d'exécution, ne peut non plus constituer un motif, car nombreuses sont les situations où l'exécution de l'ordre du magistrat n'est que difficilement réalisable, seulement ceci n'a jamais empêché la justice de dire le droit ; d'ailleurs cela faisant, le juge se serait rendu coupable du délit de déni de justice (article 4, code civil roumain et français).

Si toute cette argumentation était vraie dans le passé, elle n'est que renforcée aujourd'hui par la réforme de 1932. En effet, la femme pleinement capable est maîtresse absolue de son droit de propriété ; dès lors au nom de quel principe pourrait-on lui refuser l'exercice de ce droit concernant un de ses immeubles ? De quel droit alors le mari se plaindrait-il des effets d'une faculté appartenant incontestablement à sa femme ? Car par son action elle ne cherche qu'à valider un intérêt légitime patrimonial : soit à sauver l'existence d'un moyen qui lui assure la vie, soit simplement éviter un appauvrissement immérité provoqué par son déménagement. Or en vertu de l'adage : « *nemo damnum facit qui suo jure utitur* » la femme, pas plus qu'une autre personne, ne doit être considérée commettant un abus par son action. Car son action étant l'équivalent d'une action patrimoniale, elle peut et elle doit avoir le droit de l'intenter contre son mari, comme contre tout autre locataire ayant perdu la qualité d'habiter son immeuble. Quant au

mari coupable de la cessation de la vie commune, il aura aussi perdu le droit de se prévaloir de l'autorité maritale, et donc d'habiter l'immeuble de sa femme. D'ailleurs — il ne faut pas l'oublier — le rôle de l'autorité maritale est d'assurer la conduite morale du ménage, et non de constituer une simple mesure de chicane entre les mains d'un mari indigne de l'exercer. Bien plus, il faut observer que même si la loi est muette au sujet de cette situation, ceci ne constitue nullement un argument défavorable pour la femme. Car même si la loi n'envisage que la possibilité offerte à la femme de quitter le domicile, ceci s'explique très bien en pensant à la situation malheureuse de la femme non propriétaire qui, sans cette mesure légale, aurait dû souffrir jusqu'à la prononciation du divorce le traitement inhumain que lui aurait infligé son mari. Tandis que dans notre cas elle jouit d'une situation privilégiée, — étant propriétaire — aussi elle n'a qu'à se prévaloir de son droit de propriété, ce qui avait dispensé avec raison le législateur du Code de s'en occuper spécialement d'une matière qui ressort suffisamment du jeu des principes généraux.

Voici pour quel motif nous nous déclarons très disposés à élargir autant que possible l'exercice de ce droit appartenant à la femme, lui reconnaissant la faculté d'expulser son mari — soit par action principale, soit par simple ordonnance présidentielle, même en dehors de toute mésintelligence entre les conjoints de nature à justifier le divorce. Et ceci en supposant que la femme — qui bien entendu ne se montrerait pas négligente envers l'obligation de contribuer proportionnellement à ses facultés aux charges communes — voudrait donner une autre destination plus profitable pour son patrimoine, à son immeuble paraphernal, ou simplement loué à son nom, destination autre que celle d'abriter le domicile conjugal.

Or si le mari s'opposait sans aucune qualité à cette opération de la femme, celle-ci devrait toujours avoir le droit, accordé par la Justice, d'expulser le mari qui, sans qualité, l'empêcherait d'administrer librement sa propre fortune. Inutile de dire que, saisie de la demande, la Jus-

tice devra veiller à ce que l'action de la femme ne soit pas animée d'un esprit de chicane contre son mari, évidemment sans préjudice du droit du mari de demander ensuite le divorce pour injure grave commise par sa femme à l'occasion de cette expulsion ; en tout cas nous exigerons une autre injure que celle due au simple changement forcé de domicile conjugal. Ex. : pour le manque de ménagements dont la femme a fait preuve à son égard dans son action, le préjudice moral qu'il a souffert, etc., ou autres faits souverainement appréciés par la Justice.

Voici dans quel sens nous voudrions voir statuer la Haute Cour, à plus forte raison à l'heure actuelle où la femme est capable, et surtout s'agissant d'une espèce ordinaire — le mari seul coupable de la dissolution du mariage. Ne l'ayant point fait, sa décision est critiquable non seulement comme contraire à la morale, mais pour l'interdiction d'une action patrimoniale de la femme qu'elle implique, attentatoire à l'entière capacité civile de la femme mariée.

B. — Les actes *extra-judiciaires* de la femme.

Cette catégorie vise les actes de la femme accomplis en dehors de toute instance. Dans ce domaine aussi, avant notre réforme, conformément au principe de l'incapacité, la femme mariée était encore entravée dans l'exercice de ses droits et ne pouvait accomplir valablement aucun acte qui ait quelque effet civil. Car de même qu'on considérait qu'elle pouvait mettre en danger par ses actes judiciaires sa propre fortune et par contre-coup celle, plus respectable encore, de toute la famille, la femme, affirmait-on, n'était pas plus à l'abri de préjudicier à ses intérêts patrimoniaux et à ceux de ses proches, par l'effet de ses actes *extra-judiciaires*.

De sorte que les mêmes motifs qui ont fait édicter l'incapacité judiciaire de la femme devaient la faire déclarer incapable de passer aussi les actes *extra-judiciaires*, sans le consentement de son mari ; interdiction légale, qui résultait

de plusieurs textes du Code Civil (art. 199, fr. 217 ; 203 à 205 fr. 221 et 224, etc.), dont le plus important était l'art. 199. Or, il est manifeste que toute autre sera la situation de la femme depuis l'heureuse réforme de 1932. Les deux époux deviennent libres et indépendants l'un de l'autre pour tout ce qui concerne leurs fortunes.

Le Code civil roumain, restauré à ce point de vue par la loi de 1932, a statué explicitement en ce qui concerne le droit de la femme d'accomplir valablement des actes juridiques, dans un seul article — c'est l'article 1285 nouveau, que nous connaissons déjà. Pourtant à lui seul, par la généralité de ses termes et surtout par la manière dont il complète le deuxième alinéa de l'article 194, que nous avons qualifié de disposition de principe de la nouvelle capacité féminine, il aura réalisé l'énumération la plus complète qu'on puisse désirer, véritable clef de voûte de la matière actuelle des actes extrajudiciaires de la femme. Mais nous nous sommes déjà expliqué sur la valeur de cet article ; il nous reste à approfondir ses éléments et sa portée pratique. C'est-à-dire à étudier sous ses diverses manifestations la capacité extrajudiciaire de la femme mariée (1).

Commençons tout d'abord par les obligations de la femme.

En suivant les traités classiques, nous dirons un mot des procédés les plus usuels propres à engendrer des obligations, donc des diverses sources d'obligations. Dans cet ordre d'idées en premier lieu nous nous arrêterons sur le *contrat* de la femme, l'acte essentiellement générateur des obligations.

Nous pouvons être très bref sur cette question, car il n'y a évidemment pas de doute qu'elle puisse désormais contracter en toute liberté des obligations valables. (Voir les art. 194, al. 2, 950, 952, 1285 C. civ. roum.). Cette liberté comprend toutes les sortes de contrats, suivant les

(1) Nous suivrons dans nos explications en spécial le plan et les développements des traités élémentaires de M. G. Ripert et H. Capitant, précités.

classifications habituelles (synallagmatiques, unilatéraux, à titre onéreux, à titre gratuit, consensuels, etc.), de même qu'elle embrasse, à côté des contrats où l'accord des volontés est unanime, les contrats collectifs, où la volonté de la majorité fait la loi, remplaçant le consentement individuel, tels que : le concordat en matière de faillite, les conventions collectives de travail, etc.

Encore faut-il employer cette expression dans son acception la plus générale, comprenant toutes les conventions, depuis les contrats de simple administration jusqu'aux plus hardis et plus dangereux, la règle étant que la femme peut, toute seule, s'obliger par contrat ; elle est tenue, conformément au principe de l'art. 1718 (2092 fr.), de remplir ses engagements sur l'universalité de son patrimoine.

Ainsi dans la catégorie des contrats de simple administration, qu'elle pourra accomplir sans avoir besoin de nul concours, entrent :

1) Les actes conservatoires : inscriptions d'hypothèques, interruptions de prescriptions, transcription des acquisitions immobilières ; assurances contre les risques, etc.

2) La perception de fruits et capitaux.

3) La vente des fruits et des meubles destinés à être vendus. Ex. : récoltes, bestiaux, etc.

4) Passer les baux des immeubles lui appartenant sans aucune limitation de durée ; signer des baux comme locataire.

5) Recevoir des capitaux qui lui sont dûs, et en donner décharge.

6) Acquitter ses dettes.

7) Placer les économies de ses revenus.

8) Entretenir ses immeubles, en effectuant toutes les réparations nécessaires, etc.

De même qu'elle aura la possibilité d'accomplir seule les autres actes plus graves, tels que :

1) Le placement des capitaux ; 2) Le prêt ; 3) L'emprunt ; 4) Les engagements au profit d'un tiers, stipulation pour autrui, cautionnement ; 5) Le compromis ; 6) La

transaction ; 7) La conversion des titres nominatifs en titres au porteur, acte qui prépare l'aliénation des valeurs mobilières, etc.

Pareillement, la seule volonté de la femme pourra pleinement s'affirmer à l'exclusion de toute autre, aussi en matière d'engagements, autres que les contrats, se formant sans l'intervention d'aucune convention. Il s'agira ici des quasi-contrats, des délits et quasi-délits, ainsi que des obligations légales de la femme.

Il n'entre nullement dans nos intentions d'insister sur la question doctrinale tellement débattue de la première catégorie, les quasi-contrats. Qu'il s'agisse là d'une volonté unilatérale, théorie de MM. Colin et Capitant (Traité, t. 2, VI éd., pag. 254) ou d'une œuvre de la loi, théorie de MM. Planiol et Ripert (t. 2, n° 283), la seule chose bien certaine nous intéressant, c'est que la femme pourra accomplir librement des actes qualifiés quasi-contrats par le Code civil (art. 1986 ; respectivement 1378 fr.). Ainsi en matière de paiement de l'indu, la femme ayant reçu indûment une somme d'argent devra restituer la somme au solvens, qui la réclame par l'action en répétition de l'indu (art. 992 ; 1376 fr.). Nous rappelons que sous l'ancien régime de l'incapacité, par l'application de l'article 1164 (1312 fr.) combiné à l'article 1098 (1241 fr.), cette règle était tempérée, la femme de bonne foi n'étant obligée à restituer que dans la mesure de son enrichissement. Cette règle, qui continue à s'appliquer aux autres incapables, a cessé de concerner la femme capable d'aujourd'hui. Quant à la gestion d'affaires, elle pourra dorénavant être valablement accomplie par la femme capable, par opposition à l'ancienne interdiction (1). De même que le gérant d'une affaire avantageuse pour la femme exercera contre elle l'action *negotiorum gestorum*, chose qui va d'ailleurs sans le dire actuellement, étant admise dès avant 1932. De même qu'elle sera obligée, en raison de la maxime d'équité « nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui », de tout enrichissement sans juste

(1) Alexandresco, *op. cit.*, t. 1, p. 752 ; texte et note n° 5 et p. 755.

cause ; devant dédommager celui qui réclame par l'action *de in rem verso* la réparation d'un appauvrissement correspondant à son enrichissement. Chose également admise dès avant 1932.

S'agissant des délits et quasi-délits de la femme, nous n'estimons plus utile d'en donner des détails, tenant compte du fait que la femme déjà sous l'empire du Code de 1864, devait répondre par exception à la règle de l'autorisation, des conséquences de ses actes illicites, ce qui était en même temps une source d'obligations pour elle. Qu'il nous suffise seulement de dire que l'importante obligation de réparer le préjudice causé injustement à autrui par mauvaise volonté ou par simple négligence imposée par les articles 998 et 999 (1382 et 1383 C. civ. fr.) s'appliquera *a fortiori* à la femme mariée — de nos jours devenue capable ; car aujourd'hui comme hier c'est la loi qui la déclare responsable.

Enfin — d'ailleurs toujours avant 1932, lorsque cela constituait une exception à la règle de l'incapacité, la femme mariée était encore indépendamment tenue de toutes les obligations qui ne rentrent dans aucune des catégories citées, mais qui résultent pour elle d'une disposition de la loi. Ainsi elle était tenue de toutes les obligations susceptibles de naître d'une tutelle ou d'une administration quelconque qui lui était déférée. Dans cette même catégorie d'obligations légales entrent aussi les obligations d'entretien et d'éducation envers les enfants, la dette alimentaire envers certaines personnes unies à elle par des liens de parenté ou d'alliance ; l'obligation du secret professionnel, etc. (Comparez Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. 2, n° 828). Dans tous ces cas d'obligations, rattachées par leurs causes à la loi, la femme était tenue, en dehors de toute autorisation. Mais remarquons-le bien, comment en serait-il autrement aujourd'hui, alors que ces obligations de la femme procèdent de la volonté supérieure de la loi, quand par la réforme qui nous préoccupe lui a été réservé — pour les motifs que nous connaissons déjà — le domaine même où sa

propre volonté peut le mieux s'affirmer pleinement, à l'exclusion de toute autre — le monde du contrat.

Tout ceci se dégage d'une façon incontestable de l'art. 194, 2 alinéa, corroboré par l'ensemble des autres dispositions de l'article unique de la loi de 1932 (1) et surtout par les termes précis du nouvel art. 1285. En effet, ce texte qui correspond à l'énumération romaine des principaux attributs du droit de propriété, discerne en même temps aussi les grandes catégories d'actes formant l'apanage irréductible de toute personne capable, et notamment de la femme. Pour ce qui nous intéresse, l'art. 1285, parlant de l'administration et de la jouissance de la femme, donc du *jus utendi* et du *jus fruendi* — n'est qu'une des faces de la réalité suivante : la femme capable d'exercer son droit d'user de ses biens, ou de leur imprimer tous les usages auxquels ils peuvent se prêter, peut faire un appel sans borne aux contrats ; tout aussi bien qu'elle peut, moyennant la même voie juridique des contrats, retirer soit directement, soit indirectement tous les fruits que ces choses peuvent lui procurer.

Après avoir vu le domaine des obligations de la femme, passons aux aliénations et créations de droits réels.

La solution inéluctable pour cette série d'actes ne peut être qu'unique et affirmative : la femme a la pleine capacité d'aliéner à sa guise, même selon son seul caprice, tous ses biens, indifféremment à titre gratuit ou onéreux, ou simplement constituer sur les dits biens un des droits réels. Ceci découle avec évidence de l'abrogation de l'art. 199 (217 fr.) ; 687 (776 fr.), al. 1, et surtout du nouvel art. 1285, qui déclare en effet que : « la femme a... la libre disposition de ses biens paraphernaux ». C'est enfin le troisième élément de la formule romaine énoncée tout à l'heure — le *jus abutendi* — faculté que la loi confère sans restrictions ni retouches à la femme capable d'aujourd'hui. D'où

(1) Ajoutons aussi la disparition des anciennes dispositions prononçant spécialement l'interdiction pour la femme de contracter : art. 202 à 205 (220 à 224 C. fr.), le n° 3 de l'art. 950 (1124 fr.).

résulte la faculté pour celle-ci de disposer de la façon la plus absolue de sa chose, soit par aliénations onéreuses ou aliénations à titre gratuit, soit en la grevant des droits réels, constituant des démembrements de propriété. On le voit, avec ce troisième élément on achève la démonstration aboutissant à témoigner que de nos jours la femme possède le pouvoir d'exercer tous les droits, sans aucune restriction. Et que spécialement parmi ceux lui appartenant sur les choses — en dehors des droits réels, lui permettant de jouir de la chose d'autrui d'une façon plus ou moins complète, mais toujours à charge d'en conserver la substance, elle possède le plus important, qui dépasse et englobe les autres droits — la propriété — qui absorbant toute l'utilité économique des choses, se confond avec elles, jusqu'au point de ne distinguer plus que des objets sur lesquels il porte (1).

Dès lors ce qui caractérisera à l'avenir le droit de propriété de la femme, ce ne sera plus les entraves quant à son exercice mais tout au contraire, la faculté de disposer librement de la chose, comme toute personne capable ; c'est-à-dire en la consumant, en la détruisant matériellement, ou en transformant sa substance — complexe des moyens juridiques que les anciens appelaient l'*abusus* » (2).

Nous allons traiter successivement des aliénations, des donations ou aliénations à titre gratuit, et de la création de droits réels.

De ce que nous venons de dire et surtout des mots « libre disposition » employés par la disposition précitée (1285), il résulte cette vérité incontestable que la femme peut actuellement faire tous les actes de disposition à titre onéreux, consistant à transférer à autrui les droits qui ordinairement appartiennent à tout propriétaire sur sa propre chose. Aussi pour aliéner un bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, elle pourra employer toutes les formes d'aliénations.

(1) Colin Capitant, t. 1, VIII^e éd., n^o 654, p. 692.

(2) Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. 1, n^o 2332, p. 799 ; Colin, Capitant, *op. cit.*, t. 1, VIII^e éd., p. 734, n^o 693.

Ainsi la vente, moyen le plus usuel et le plus important. Pareillement la femme pourra user de toutes les variétés particulières de vente, telles que la vente à réméré, art. 1372 (1659 fr.), pacte permettant au vendeur, moyennant certaines conditions, de reprendre la chose vendue ; la vente d'hérédité, art. 1399 à 1401 (1696 à 1698 fr.), ou celle de droits litigieux, art. 1402 à 1404 (1699 à 1701 fr.), présentant des particularités quant aux caractères spéciaux de la chose vendue ; enfin la dation en paiement (*datio in solutum*, art. 1110 (1243 fr.) qui, bien que simple mode d'extinction des obligations, ressemble beaucoup à la vente ; l'échange, qui n'est que la forme primitive de la vente, art. 1405 et suiv. (1702 et suiv. fr.) ; le paiement, car suivant l'opinion de MM. Planiol et Ripert (*op. cit.*, t. 1, n° 934), « celui qui paie aliène l'argent ou la chose qu'il donne à son créancier ». Raison pour laquelle « l'art. 1095 (1238 fr.) exige que l'auteur du paiement soit capable d'aliéner », etc.

Mais en dehors de ces actes, il en existe plusieurs autres encore qui équivalent à l'aliénation, par leur rattachement plus ou moins intime à cette opération, quoiqu'ils ne soient pas toujours compris parmi les actes d'aliénation proprement dite, notamment : les partages, les renonciations à une succession ouverte, les désistements (1), etc.

Aussi nous reste-t-il à rechercher également maintenant, quel sera le sort des actes assimilés à ceux de disposition, quant à la capacité de la femme de les accomplir. Il n'est pas besoin de longues réflexions pour se rendre compte qu'à la lumière du nouveau principe, les conclusions actuelles sont aux antipodes de celles admises avant notre réforme. En effet avant 1932 on décidait pour le partage, bien que la loi fut muette là-dessus, que la femme mariée avait le droit de procéder seule au partage sous le régime de la séparation de biens, de même que lorsqu'il s'agissait d'une succession paraphernale. Et bien qu'on déclarât que

(1) Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. 1, n° 934, p. 337. *Id.* le *Traité pratique*, précité, t. 2, n° 410, p. 333.

dans ces cas aussi, la femme seule pouvait provoquer cette action, on prenait toujours le soin d'ajouter néanmoins, qu'en vertu du principe de l'incapacité, elle devait être à cet effet dûment autorisée (1). Autorisation qui lui était nécessaire, même s'agissant simplement de répondre à l'action provoquée par les co-héritiers. Quoique l'art. 818, paragr. 2 du Code civil français n'existât pas dans le Code roumain, la Doctrine roumaine, en dépit de son absence, décidait pourtant à son exemple, que les cohéritiers ne pouvaient provoquer un partage contre la femme, qu'en mettant en cause aussi le mari (1). Pour ce qui concerne l'action de la femme en vue de provoquer le partage d'une succession dotale, sa solution se rattachant intimement aux particularités de ce régime, elle ne pourra y procéder sans le concours de son mari, qui pourtant n'aura en aucun cas le caractère d'une autorisation. Bien que nous ayons à revenir sur cette question, dès maintenant nous pouvons considérer comme établi que s'agissant ici d'une matière spéciale, quelle que puisse être sa solution, elle ne saura pas préjudicier à celle qui seule peut nous intéresser d'une façon générale, l'action en partage de la femme séparée dirigée contre une succession paraphernale, formes que normalement et habituellement revêtent les successions échues aux femmes. Or, pour ces derniers cas, il ne sera guère difficile de fournir la solution actuelle, qui est la suivante : la femme pourra désormais seule et sans aucune autorisation, demander le partage de toute indivision (succession ou autre) chaque fois que les parties divisées qui substitueront les parts indivises, devront venir à un titre ou à un autre enrichir son propre patrimoine.

Que faudra-t-il penser à présent du droit de la femme de renoncer à une succession ouverte ? Evidemment il est

(1) Cpr. Nacou, *Dreptul civil roman*, t. 2, p. 147; Alexandresco, *Explicatiunea Dreptului civil român*, t. 3, 2^e partie, II^e éd., p. 476; Cantacuzino, *Curs de Drept Civil*, II^e éd., p. 278; Hamangiu, *Tratat de Drept civ. roman*, t. 3, p. 514.

(2) Alexandresco, *op. cit.*, p. 477.

aisé de saisir que, pour des raisons analogues à celles qui ont déterminé la réponse affirmative pour le partage, la même solution devra s'appliquer aussi à cette opération, constituant toujours une aliénation d'un caractère plus ou moins avoué. En effet, avant on décidait à juste raison que la femme, en tant qu'incapable, ne pourrait prendre parti sur une succession, donc pour ce qui nous intéresse, de formuler une renonciation sans autorisation, car cette opération impliquait de même que tout acte juridique, une manifestation de volonté qui, à moins de recevoir la couverture du mari, exprimée par son consentement, n'était pas valable ; elle était censée ne pas posséder le discernement nécessaire pour l'exercer. Et cela d'autant plus qu'il s'agissait d'une opération très voisine des actes de disposition, puisqu'elle prive le renonçant de son droit (1). En revanche on reconnaîtra aujourd'hui la pleine liberté à la femme de pouvoir renoncer valablement à une succession selon sa seule volonté, sans autre condition. Ce n'est que consacrer la seule solution rationnelle, la seule qui soit conforme au principe de totale capacité, reconnue à cette dernière par la loi que nous étudions.

Pareillement, en vertu du même principe, nous devons conclure que la femme pourra désormais seule et sans aucune autorisation, user du désistement, ce qui signifie l'abandon ou la renonciation à une action ou à une instance, ou à un ou plusieurs actes de procédure introduites devant la Justice (2).

En effet, ayant ? comme nous le savons déjà — entière capacité judiciaire, comment pourrait-on refuser à la femme la faculté de se désister à tout moment de son droit de poursuivre telle action, ne fût-ce même qu'au prix d'une aliénation partielle de son dû ? (3)

(1) Nacou, *op. cit.*, p. 111, n° 146 ; Alexandresco, *op. cit.*, II^e partie, p. 381 ; M. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 259, n° 195, etc.

(2) Voir E. Garçonnet : *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 6, II^e éd. 1902, n° 2493, p. 657.

(3) Pour les conditions du désistement avant 1932, v. Garçonnet, *op. cit.*, t. VI, n° 2501, p. 672.

Après avoir examiné les actes de disposition à titre onéreux, il convient de rechercher les actes de disposition à titre gratuit de la femme.

Ici encore, avant 1932, l'interdiction qui frappait la femme non autorisée de faire des actes de disposition portait aussi sur le droit de faire des donations. La chose n'était guère difficile à déduire.

En effet, du moment qu'on interdisait à la femme non autorisée — pour les raisons connues, — les actes de disposition à titre onéreux, dans lesquels la femme poursuit cependant un avantage personnel, contre-partie de celui qu'il procure à son co-contractant, des actes donc qui lui étaient inspirés par son propre intérêt, on devait d'autant plus lui refuser les dispositions à titre gratuit ou libéralités; actes inspirés par une pensée de bienfaisance, ou en tout cas désintéressés — envers une autre personne, de nature à lui procurer un enrichissement gratuit, proportionnel à la diminution produite dans le patrimoine de la femme. Cette prohibition est expressément énoncée dans l'article 905 du Code civil français qui édicte l'incapacité pour la femme, de donner entre vifs, sans le contentement spécial de son mari, disposition qui à son tour de même que l'article 904 concernant le mineur, vient compléter le principe général posé dans l'article 902. Au surplus cette règle s'applique dans le Droit français « même aux biens réservés » de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari (loi du 13 juillet 1907, art. 1, al. 3, *a contrario*), d'où il résulte que cette loi n'a donné à la femme une pleine liberté sur ses biens réservés que relativement aux actes à titre onéreux, sauf toutefois la disposition exceptionnelle de la loi du 19 mars 1919 (1) (pour cette dernière voir l'article 1556, Code civil fr. et l'art. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907).

(1) A. Colin, H. Capitant: *Droit Civil Français*, t. III, 8^e édit., loc. cit., p. 710, n° 868; M. Planiol, G. Ripert: *Traité de Droit Civil*, t. III, XI^e édit., loc. cit., p. 801, n° 2902.

Quant au Droit roumain, le rédacteur du Code de 1864 a cru inutile de reproduire les articles 902 et 905, C. civ. fr., car pour ce qui regarde les libéralités entre vifs de la femme, l'article 199 (217 fr.) lui avait paru assez explicite. La doctrine était unanime à approuver la solution du législateur. Dès lors, tout en se conformant au principe de l'incapacité, elle interdisait toute donation non autorisée de la femme (1). Néanmoins, à titre exceptionnel, on permettait à la femme mariée de faire un testament ou de le révoquer sans l'autorisation de personne, article 208 (226 et 905, 2^e al. c. c. fr.). La raison invoquée en faveur de cette différence entre les donations et les testaments était que la donation par son effet immédiat peut préjudicier à l'autorité maritale, tandis que le testament produisant ses effets après la dissolution du mariage, ne porte aucune atteinte à cette autorité, qui cesse précisément au moment où se réalise le testament.

Or, la loi de 1932 ayant déclaré dans le nouvel article 194 que le mariage ne saura restreindre aucunement la capacité de la femme, et surtout ayant affirmé expressément, dans le texte réformé de l'article 1285, qu'elle garde *la libre disposition* de sa fortune personnelle en dépit du mariage, la seule formule qui puisse s'appliquer, de nos jours, au droit de la femme de donner, à la fois conforme aux données de la nouvelle loi, et à l'économie du système général — récemment introduit — ne pourra être que celle préconisant la plus parfaite liberté. Dès lors la solution légale et rationnelle sera que, dorénavant la femme mariée pourra seule et sans aucune entrave — donc ne devant plus requérir l'autorisation de son mari ou celle supplétive de la Justice — faire toute sorte de libéralité, fût-elle entre vifs ou testamentaire.

Mais, répétons-le, la règle générale pour la femme mariée majeure, capable aujourd'hui, donc pouvant exercer

(1) Voir C. Nacu, *op. cit.*, t. II, p. 248; Alexandresco, *op. cit.*, t. IV, II^e éd., 1913, p. 65; G. Plastara: *Curs de Drept civil român*, t. I, p. 292; *idem*, t. III, p. 367; Hamangiu, *op. cit.*, t. III, p. 721, n^o 1067.

indistinctement tous ses droits civils, sera la plus complète liberté pour celle-ci de s'appauvrir gratuitement par donations car « en matière de libéralités comme ailleurs, la capacité est la règle, et l'incapacité l'exception (1) » ; or ce fut l'effet précisément de la réforme l'effaçant du nombre des incapables, qui enlève le caractère d'exception à la règle générale mentionnée.

D'ici on le voit, la femme pourra, pour satisfaire son intention libérale envers un tiers, recourir à toutes les formes de donations admises par le Droit civil et la Jurisprudence. Ainsi elle pourra, en dehors d'une donation solennelle (articles 813, 931 et suiv.) faire appel aux donations déguisées, dissimulées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux (vente, reconnaissance de dette, etc.), ou aux donations indirectes, obtenues par l'intermédiaire d'un acte juridique, mais autre que la donation proprement dite, telle que la renonciation *in favorem* (ex. la renonciation de la femme à une succession notoirement solvable, uniquement en vue de gratifier celui qui doit en profiter) la remise de dette, la stipulation pour autrui, etc., et enfin aux simples dons manuels.

En revanche, et en quelque sorte comme contre-partie, elle pourra user sans être gênée par personne, de son droit de révoquer les donations entre vifs qu'elle a faites, non seulement à son mari pendant le mariage (ancien article 337) mais aussi celles consenties à des tiers — bien entendu pour les causes particulières de révocation admises par la loi.

Quid pour le testament, le moyen le plus répandu de disposer de ses biens à titre gratuit, pour le temps où le testateur n'existera plus ? Or, pour cette matière, il est bien certain que la liberté de tester reconnue à la femme dès avant 1932, constituera un argument péremptoire en faveur du maintien du même droit depuis 1932, solution qui à l'heure actuelle s'imposera *per a fortiori*, quand le libre jeu

(1) A. Colin, H. Capitant, *op. cit.*, t. III, 7^e éd., p. 704, *loc. cit.*, n° 857.

de la volonté indépendante de la femme se trouve confirmé même dans les donations entre vifs, toujours plus dangereuses, par le dessaisissement irrévocable du donateur de ses biens, dans la plupart des cas.

Seulement cette fois, et il importe de le faire remarquer, le droit de la femme de tester, ayant perdu le caractère d'exception que lui infligeait jadis l'art. 208 (226 fr.), aujourd'hui abrogé, à l'argumentation invoquée par la Doctrine avant 1932 pour justifier l'ancienne atteinte à la règle de l'incapacité, qui est devenue sans valeur aujourd'hui dans l'état actuel des textes, nous substituerons la règle générale de l'article 856 (967 C. fr.) permettant à toute personne capable de faire son testament, si la loi ne s'y oppose. Cette faculté se synthétise dans l'adage : *omnes testamentum facere possunt, qui non prohibentur*. D'où il suit, en d'autres termes, qu'à l'avenir la femme qui fera son testament usera d'un droit propre, par opposition à la possibilité antérieure, qui ne constituait qu'un avantage légal octroyé à titre exceptionnel.

Enfin, pour en finir avec l'étude du droit de la femme à consentir des aliénations, après avoir vu son application dans le domaine des actes translatifs de propriété, il nous reste encore à dire un mot sur les aliénations partielles constituant seulement des démembrements de la propriété. Ces démembrements de la propriété sont d'un côté les droits réels principaux : l'usufruit, les services fonciers, l'emphytéose et la superficie, et de l'autre les droits réels accessoires : les privilèges, les hypothèques et le nantissement (1).

Avant 1932 les actes constitutifs de ces droits réels étaient interdits à la femme non autorisée, pour la raison qu'ils impliquaient une éventuelle aliénation (2).

Actuellement la situation est complètement renversée car il n'est que trop certain que la femme possédant la

(1) Classification des droits réels de MM. Colin et Capitant, *Cours élém.*, t. I, VIII^e éd., n^o 692, p. 732, *loc. cit.*

(2) L'incapacité de la femme, pour constituer une hypothèque, résultait de l'ancien art. 139 (217 fr.) et 1769 (2194 fr.).

pleine capacité d'aliéner ses immeubles ou ses meubles, aura sans contestation possible le droit, comme tout majeur capable, de grever la propriété de ses biens par ces divers droits réels. De même qu'elle pourra, conformément à l'art. 1788 (2157 fr.) consentir à une radiation d'inscription du consentement des parties intéressées, ayant certainement la capacité à cet effet. Chose admise aussi auparavant pour la femme séparée, ayant la capacité de recevoir des capitaux et en donner la décharge. V. Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. III, n° 3063. Contra exigeant en tous les cas l'autorisation du mari, pour éviter qu'elle ne renonçât avant d'avoir reçu le prix, ce qui aurait équivalé à une renonciation à une garantie, étant interdit, voir Hamangiu, Rossety, Băicoianu, *op. cit.*, t. II, p. 1191.

Passons enfin aux acquisitions de la femme. Ici encore quelle qu'en soit la nature, et en vertu de quelque cause que ce soit, entre vifs ou à cause de mort, à titre gratuit ou à titre onéreux, la règle générale actuelle est que la femme peut acquérir toutes sortes de biens. En effet l'ancien art. 199, (217 fr.) qui défendait à la femme d'acquérir a été libérations et d'obligations.

Nous ferons remarquer que le droit de la femme d'acquérir est le pendant de la solution admise en matière d'aliénations.

Quant aux acquisitions à titre gratuit, fussent-elles pour cause de mort ou entre vifs, la même liberté devra également s'imposer en faveur de la femme. En effet, pour ce qui concerne l'acceptation valable d'une succession, nous savons déjà que la loi de 1932 a abrogé le premier alinéa de l'article 687, qui exigeait l'autorisation maritale pour cette opération.

D'autre part, s'agissant de donations entre vifs ou de legs adressés à la femme, son droit indiscutable de les accepter librement sera pareillement une des conséquences de la capacité civile totale reconnue à la femme mariée. Ici, l'abrogation de l'article 199 (217) du siège de la matière de l'incapacité, qui mentionnait l'interdiction pour la femme

d'acquérir à titre gratuit (1) se trouve corroborée par le principe du nouvel article 194, ainsi que par l'énumération des droits reconnus à la femme d'exercer ses droits civils (nouvel art. 1285). Donc entière liberté pour la femme d'accepter et recevoir de qui que ce soit des donations entre vifs sous n'importe quelle forme, de même que entière liberté d'accepter et de recevoir toutes sortes de legs universels, à titre général ou particulier, quelle que soit le testateur.

Avec ces quelques développements nous venons d'esquisser à grands traits le tableau contenant une vue d'ensemble de ce que nous avons qualifié de « manifestation de la nouvelle capacité civile de la femme mariée roumaine ».

Si nous avons fait cette analyse ce n'est pas parce qu'elle était une chose absolument nécessaire. Car tout ceci aurait résulté — comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut — par la force même des principes généraux qui gouvernent la matière de l'état des personnes, représentant l'apanage naturel et indispensable de tout sujet de droits capable ; et dès lors de la femme mariée aussi, depuis qu'elle a cessé, par la volonté du législateur, de constituer une exception à la dite règle de la capacité.

Si nous avons poursuivi cette description quant aux facultés de la femme découlant de sa nouvelle qualité civile, ceci fut non en vue de paraphraser une vérité évidente — ce qui d'ailleurs aurait été chose inutile, — notre seul but a été, ce faisant, d'exposer seulement les traits saillants des grands changements produits dans ce qui existait dans la loi civile relativement à la femme. Décrire la loi et les

(1) Nous rappelons que l'article 934 du Code civil français, qui impose expressément le consentement du mari ou celui de la Justice pour que la femme puisse accepter une donation, était absent du Code roumain de 1864. Le législateur et la Doctrine le considéraient inutile, la solution résultant suffisamment de l'article 199 (217 fr.), voir : C. Naeou : *Codul civil român și Codul Napoleon*, p. 365.

Alexandresco : *op. cit.*, t. IV, 1^{re} partie, II^e édit., p. 237 ; Hamangiu, Rossety, Baicolanu, *op. cit.*, t. III, p. 733, n^o 1091 ; Plastara, *idem op. cit.*, t. III, p. 378.

effets de la réforme de 1932, voilà, en d'autres termes la véritable fin que nous nous sommes proposés d'atteindre.

Or, pour rester fidèle à la méthode adoptée nous devons maintenant dire encore un mot aussi sur les anciens cas, qui même devant le Code et la Doctrine, qui s'accordaient à les reconnaître comme tels, constituaient des exceptions à la règle de l'incapacité de la femme quant à ses actes extrajudiciaires. Pour conclure tout de suite après l'exemple de ce que nous avons déjà exprimé à l'occasion de l'autre série d'exceptions, également admises dès avant 1932, mais concernant les actes judiciaires de la femme, à leur totale disparition à ce titre, pour être en revanche incorporés sans aucune distinction, dans la grande masse des facultés de celle-ci ; et cela pour la bonne raison que ces cas, par l'introduction du nouveau principe, ont complètement disparu. En effet, ayant perdu tout caractère exceptionnel, ne représentent plus que des facultés ordinaires de la femme, constituant entre autres les effets normaux de son nouvel état général dans le mariage : la capacité.

Nous nous sommes déjà expliqué sur nombre de ces anciennes exceptions, au cours de la description même de la capacité actuelle de la femme. Ex. les délits et les quasi-délits, l'enrichissement injuste, et le testament, etc. Donc nous connaissons quelles en seront les solutions présentes les concernant. Quant au reste, dont la mention ne nous a pas été imposée par les exigences des développements qui ont précédé, leur caractère nettement conforme à l'esprit de notre réforme nous dispense de tout autre commentaire. A cet égard, en effet, leur simple énumération sera la meilleure preuve de notre affirmation : ainsi la femme pouvait accomplir seule quelques actes d'administration et actes conservatoires tels que : les inscriptions d'hypothèques, la transcription d'une donation (malgré que le Code roumain ne connaît pas l'art. 940 fr. considéré inutile en 1864) l'interruption d'une prescription, etc. (1) de même qu'accepter

(1) Quant à l'autorisation générale donnée à la femme d'administrer seule ses biens sans l'autorisation du mari, stipulée conformément à la

seule le mandat qui lui était confié par un tiers (1), révoquer d'autre part le mandat donné à un tiers, fût-il son mari (2) ; acquérir la propriété par accession, incorporation (art. 647 ; respect. fr. 712) ; exercer tous ses droits se référant aux pouvoirs de la mère sur la personne de ses enfants tant légitimes que naturels, tels sont : les droits qu'elle a de consentir à leur mariage, art. 131 ; respect. 148), à leur adoption (art. 311 ; respect. 348 fr.), à leur émancipation (art. 442 ; respect. 477 fr.) ; faire la reconnaissance d'un enfant naturel qu'elle aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son mariage (art. 304, respect. 337 fr.) (3) ; ac-

disposition de l'art. 206 (223 fr.) dans le contrat de mariage, qui représente en Droit français une dérogation au principe de la spécialité de l'autorisation et celà du fait qu'il connaît aussi le régime de la communauté légale, où le mari administre seul les biens communs, (art. 1421 C. fr.) — ne représente en revanche, en Droit roumain qu'une conséquence du régime adopté, respectivement de la séparation, et non une autorisation générale. — Voir dans ce sens : Alexandresco, *op. cit.*, t. I, p. 769, texte note 1, 2 ; G. Plastara, *op. cit.*, t. I, p. 292, texte et note 1. — Planiol, Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français*, t. II, n° 456, p. 370 et t. I, *op. cit.*, n° 979. — Laurent, *Principes*, t. 3, p. 150, n° 115 ; Baudry, *op. cit.*, t. 3 (pers) n° 2253, p. 719, etc.

(1) Relativement au droit de la femme d'exercer un mandat MM. Baudry et Fourcade écrivent dans leur traité (précité t. 3 (pers.) II^e éd. n° 2224, p. 695) : « ...son mari pourrait mettre un terme à ces agissements au nom du devoir général d'obéissance auquel elle est tenue envers lui. Il serait inadmissible en effet qu'elle puisse, pour complaire à son mandant, nouer des relations que le père de famille jugerait incompatibles avec sa dignité comme avec le rôle de la femme dans le ménage ».

Quoique la femme est actuellement capable, nous croyons que le mari gardera encore, pour les mêmes raisons toujours valables, le droit dont les auteurs précités faisaient mention, afin d'empêcher toute atteinte à sa qualité de chef de famille investi du privilège légal de directeur et guide moral de la personne de sa femme.

(2) Voir Alexandresco, *op. cit.*, t. I, p. 754 ; *idem* Baudry, Fourcade, *op. cit.*, p. 695, n° 2222.

(3) La reconnaissance des enfants naturels fut considérée comme une institution inexistante dans le Droit roumain qui succéda à l'introduction du Code de 1864. (Cpr. Nacou, *Dreptul civil roman*, t. I, p. 527). La raison invoquée fut la non traduction des art. 334 et suiv. du Code Napoléon sur la matière. Néanmoins elle fut admise par les auteurs ultérieurs et surtout depuis la loi du 16 mars 1906 qui modifia

cepter une donation faite à ses enfants mineurs (art. 815 : 935 fr.), etc.

De tout ceci il ne résulte que trop clairement, qu'il n'y a rien là qui soit exclusif au nouveau concept de la 'capacité féminine', pour donner lieu devant la réforme de 1932 à la moindre discussion ou difficulté quant à l'application future de ce qui constituait — il y a peu de temps encore — les exceptions à la règle de l'incapacité extrajudiciaire de la femme mariée.

QUATRIÈME SECTION

DU MANDAT TACITE OU DOMESTIQUE

ET SES TRANSFORMATIONS.

ESSAI D'UNE THÉORIE NOUVELLE :

« DE LA REPRÉSENTATION RÉCIPROQUE DES ÉPOUX DURANT LE MARIAGE ».

Nous abordons maintenant l'étude d'une question qui d'une importance considérable sous l'empire de l'ancienne incapacité civile de la femme, n'est restée de nos jours par la suite de la nouvelle réforme, qu'une construction juridique d'une bien négligeable autorité, voir même d'aucune utilité pratique, devant les conclusions immédiates que la loi d'Avril 1932 a voulu en déduire. Nous visons la théorie du mandat tacite ou domestique. Bien qu'unaniment connue, nous donnerons un bref aperçu sur l'état du problème avant 1932.

L'art. 304 C. civ. roumain, dût implicitement fortifier la thèse favorable à la reconnaissance par la fixation de ses formes. — Voir dans ce sens les très intéressantes observations de M. G. Plastara, *op. cit.*, t. I, p. 370 et suiv. *Idem* en faveur de cette thèse. — Alexandresco, *op. cit.*, t. 2, p. 314. Malgré cela il n'accordait pas ce droit à la femme mariée avant 1932, s'agissant de la reconnaissance d'un enfant naturel, invoquant son incapacité (p. 323). Pour la reconnaissance des enfants naturels en général voir aussi Cantacuzino, *op. cit.*, p. 213, n° 166; Hamangiu, *op. cit.*, p. 490 et suiv. et pour le droit spécial de la femme de procéder seule à cette opération, n° 820, p. 504.

A côté des anciennes restrictions à la règle de l'incapacité de la femme, la tradition avait de bonne heure imposé pour satisfaire aux incontestables exigences de la vie courante, une autre restriction à la règle de l'incapacité, d'une portée générale, et dont l'effet était de permettre à la femme de passer journallement toute seule les actes nécessaires aux besoins et à l'entretien de la famille. Or, ces actes, tels qu'achats de vivres, vêtements, de fournitures, etc... contrats passés avec les serviteurs et les fournisseurs, qui sont d'une extraordinaire fréquence, qualifiés de ménagers, la femme pouvait les accomplir toute seule, sans aucune autorisation expresse, spéciale ou générale émanant de son mari.

Quelle était l'explication de cette bizarrerie ? Elle était à trouver dans l'application de l'idée de mandat tacite ou présumé, que la femme était censée avoir reçu de son mari, pour effectuer toutes les opérations relatives au ménage (1). Ne pouvant pas être question d'une autorisation tacite et générale accordée une fois pour toutes par le mari à sa femme, par le fait même du mariage, car non seulement qu'une autorisation ne pouvait être ni tacite ni générale, (sauf le cas où la loi l'admettait formellement, exemple le commerce et la profession) mais encore, cela faisant elle ne s'obligeait pas personnellement comme elle l'aurait fait en tant que simplement autorisée, elle n'obligeait que le mari dont elle était le mandataire. La tradition était dans ce sens, la doctrine et la jurisprudence étant conforme aussi.

De là il résultait qu'il n'y avait pas une exception proprement dite au principe de l'incapacité de la femme, cette

(1) Dans ce sens : Alexandresco, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 754, texte et note 2 ; t. 8, 2^e édit., p. 302 en note et page 535 et 536 ; G. Plastara, *op. cit.*, t. I, p. 295, texte et note 1 ; Hamangiu, *op. cit.*, t. I, p. 819, n° 1534 ; Laurent, *principes*, t. 22, p. 129, n° 105 et suiv. ; *idem*, t. 27, p. 439, n° 386 ; Baudry, Wahl, t. 21, p. 237, n° 484 et suiv. ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, VIII^e éd., p. 654, n° 619 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 348, n° 958 et 960 et le Traité pratique précité t. II, n° 3915 ; L. Josserand : *Cours élémentaire de droit civil positif français*, 2^e édit., t. I, n° 603 bis, p. 330.

dernière ne cessant pas d'être incapable. Seulement, en agissant de la sorte, elle agissait au nom de son mari, la femme ne s'obligeant pas personnellement (1). Or la règle étant que les incapables peuvent agir au nom d'autrui, particulièrement comme mandataires (art. 1538, respect. 1990) rien ne s'opposait par conséquent à cette construction traditionnelle favorable au droit de la femme (2). D'ailleurs, comme tout mandat celui-ci aussi était révocable par la seule volonté du mari. L'application de cette faculté, soulevant cependant quelques difficultés, quant à la protection

(1) V. la Jurisprudence citée par MM. Colin et Capitant, t. I, p. 655 n° 619; Paris, 8 juillet 1925, D. P. 1926.2.77 note de M. Nast, qui a admis une action de in rem verso du fournisseur de la femme, dirigée directement contre celle-ci dans la mesure où elle avait tiré profit de la fourniture.

(2) Pourtant, cette théorie du mandat, n'est pas unanimement admise, ainsi pour MM. Planiol et Ripert, traité précité, t. I, n° 958..., il y a un partage naturel des fonctions entre les époux. La femme en s'occupant des besoins du ménage ne remplit pas le rôle du mari, mais le sien propre; elle n'agit pas comme mandataire du mari, mais comme son associée. La femme en faisant... ces actes... agit à la fois au nom de son mari et au sien, en vertu d'un pouvoir légal. Un pouvoir tacite, le mari n'a pas besoin de lui conférer expressément, elle l'a de plein droit par le seul fait du mariage. « Il est général et révocable », *loc. cit.* n° 958; Traité pratique précité n° 392, p. 314. La même idée est admise par M. Binet (Pierre), *La femme dans le ménage*, Paris 1904, qui critique la théorie traditionnelle comme étant fragile. Car étant un mandat il doit être révocable *ad-nutum*, or reposant uniquement sur une concession du mari cette prérogative aussi indispensable à l'harmonieuse répartition des rôles dans la société conjugale, est à la merci de l'arbitraire du mari et de ses variations de conduite (*loc. cit.*, p. 10). En réalité, c'est un pouvoir propre, effet nécessaire du mariage, concédé et mesuré à la femme par l'autorité sociale (*idem*, p. 135). V. aussi, p. 135. Cet auteur se déclare partisan d'un système reconnaissant à la femme un pouvoir propre direct d'administration et de disposition sur ce qu'il appelle le patrimoine matrimonial, le complexe d'éléments destinés dans tous les régimes à faire face aux dépenses de subsistance du ménage, qu'il analyse un à un pour chaque régime, la femme pouvant par ses dettes engager ses biens, le mari et elle-même. Pour la description, le fonctionnement, la limitation et la suppression du pouvoir propre et légal de la femme, préconisé suivant un système qui est personnel à l'auteur, voir le remarquable ouvrage de M. Binet, précité.

des intérêts des tiers, qui devaient être mis à même de connaître l'intention du mari, pour cesser les fournitures faites habituellement à sa femme. Si bien, que la dite faculté risquait fort bien de demeurer presque entièrement théorique, car l'avis collectif inséré dans les journaux était considéré comme insuffisant (voir Planiol-Ripert, t. I, p. 960 ; Baudry, t. 21 1899, p. 240, n° 485, etc.). De même s'agissant d'un mandat, la femme ne pouvait pas outrepasser les pouvoirs qui lui ont été délégués, dès lors, le juge saisi par la plainte du mari, pouvait apprécier si les dépenses de la femme étaient excessives pouvant décharger celui-ci de celles dépassant une certaine mesure, eu égard à la fortune du ménage, ou à la situation sociale apparente du mari (1).

Enfin, quoiqu'il était beaucoup plus difficile d'expliquer toujours par l'appel à l'idée du mandat tacite du mari, aussi la validité des actes de la femme abandonnée ou séparée de fait avec son mari, la Doctrine et la Jurisprudence française plus récente, n'a pas hésité de satisfaire aussi à cette pressante nécessité de la vie, reconnaissant même dans cette hypothèse plus délicate pour le principe, la validité des actes de la femme (2).

De ce tableau succinct, on peut facilement se rendre compte, que grâce à la construction doctrinale et surtout aux interprétations prétoriennes, on a glissé insensiblement de la thèse d'un mandat tacite conféré à la femme par son mari, à la quasi-reconnaissance d'un pouvoir propre de celle-ci (3).

(1) Cpr Collin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 655, n° 619, bis ; Laurent, principes, t. 22, p. 125, n° 108, etc.

(2) V. Colin et Capitant, *idem* précité texte et jurisprudence cité ; Planiol, Ripert avec M. Nast, traité précité, n° 393, p. 317. Pourtant la jurisprudence antérieure refusait à la femme dans cette situation le bénéfice du mandat domestique ; Laurent, principes, p. 126, n° 109 ; Baudry Wahl, *op. cit.*, t. 21, p. 239, n° 484 ; Hamangiu, *op. cit.*, t. 1, p. 821, n° 1536.

(3) Cpr. Binet, *op. cit.*, p. 12. Tout de même cet auteur critique ce résultat qui n'est pas sans graves dangers, apportant des modifications

Or, comme il était tout naturel à prévoir, une fois venue la réforme dont le but a été d'accroître et parfaire l'indépendance patrimoniale de la femme mariée, la théorie du mandat domestique, issue de l'antagonisme existant entre les réalités impérieuses de la vie conjugale, et le dogme de l'incapacité de la femme, ne devait forcément plus trouver le même climat favorable à son aspect initial, que nous venons d'esquisser. Car son échafaudage d'antan, sous-entendait nécessairement à sa base les deux éléments suivants : 1° la règle de l'incapacité ; 2° le principe de la direction économique du mari dans la société conjugale.

Mais si telles étaient les conditions de son développement, devra-t-on avoir besoin d'une longue réflexion pour constater qu'à l'heure présente la législation roumaine est bien loin de pouvoir réaliser pareil ensemble des circonstances ? Nullement ! Tout d'abord, la règle de l'incapacité de la femme a été effacée, sans traces du recueil des lois. Quant au principe de la direction économique du mari dans le ménage, quoique apparemment ayant gardé toute l'intégralité de sa force, le mari, continuant par le maintien des articles 195 et 196 du Code civil (213 et 214 franç.) à être le pourvoyeur attitré des besoins du ménage, devant comme avant, en échange de l'obéissance de sa femme, lui assurer sa protection, ainsi que lui fournir tout le nécessaire de la vie selon ses facultés et son état, ce principe même ne doit pourtant pas moins être considéré comme ayant souffert une notable diminution, par l'effet de la réforme que nous analysons. Car le mari n'a plus cette qualité à l'avenir, que pour ce qui représente sous chaque régime la dot de la femme (1), c'est-à-dire la partie des biens

aux règles impératives du Code sur les droits et fonctions des époux dans l'association conjugale, qui touchant à l'organisation de celle-ci sont d'ordre public. En réalité le mandat n'est plus là que pour masquer d'une apparence de légalité ce pouvoir propre attribué à l'épouse, lequel apparaît bien contraire aux volontés de la loi, p. 12 et 13, *loc. cit.*

(1) Une dot devant exister sous tous les régimes matrimoniaux, représentant tantôt la jouissance d'un bien dotal (rég. dotal) tantôt une

de celle-ci grevés d'une affectation spéciale, la contribution aux charges du ménage, ainsi que pour les biens faisant partie de son propre domaine. Encore nous verrons par la suite quels seront ses pouvoirs sur la partie contributive de la femme, surtout en régime de séparation de biens, et résultant du sens de la nouvelle disposition de l'alinéa 3 de l'article 194.

En revanche, pour tout ce qui dépasse ce chapitre et touche à la propre fortune de sa femme, comme une conséquence de sa nouvelle et entière indépendance patrimoniale, il a complètement perdu son ancienne influence sur les dits biens, exercée avant indirectement par l'intermède de son autorisation maritale ; influence lui permettant de diriger même l'avoir personnel de sa femme, vers des fins économiques qui auraient pu dépendre de sa seule volonté. De sorte que, si avant on pouvait en toute sûreté affirmer que le mari était le vrai directeur économique du mariage, cette chose ne sera plus exacte aujourd'hui, comme nous l'avons vu, que pour partie seulement.

Voici aussi pourquoi, nous avons fait remarquer plus haut, que l'aspect originaire de la théorie du mandat ne pourra plus être dans le présent, exactement pareil à celui d'avant la réforme d'affranchissement civil de la femme, car d'une part la femme a cessé d'être incapable, et d'autre part le mari aussi s'est vu limité ses anciens pouvoirs de chef de la famille, du fait que sa primauté légale ne saura plus s'imposer à la propre fortune paraphernale de sa femme, qui, à ce point de vue, est devenue l'égale absolue de son mari. Bien plus, nous verrons dans ce qui suivra, que même son pouvoir de chef économique du ménage devra souffrir une notable réduction, quoique le mari est resté dans l'acceptation que nous connaissons déjà, le chef incontesté de la famille. Devant ces constatations dont la véracité ne peut faire l'ombre d'un seul doute, deux conclusions devront logiquement se détacher pour ce qui con-

fraction seulement des revenus de la femme (rég. de la séparation de biens. V. Laurent, t. 21, p. 190, n° 156.

cerne le fonctionnement futur de la théorie du mandat domestique de la femme mariée :

1° elle n'aura plus à exercer la moindre influence sur la capacité civile de la femme, car conformément à l'adage qui *peut le plus, peut le moins*, celle-ci pleinement maîtresse de ses droits, pourra bien entendu, sans faire appel à aucune construction juridique, mandat ou autre, accomplir toute seule les actes qualifiés de ménagers.

2° n'ayant plus ce caractère négatif la théorie du mandat tacite pourra fort bien être acceptée, même par une législation qui a répudié la règle de l'incapacité de la femme. Son effet étant dans une semblable législation, simplement de faire naître par l'intermède de la femme, des obligations à la charge du mari encore chef et directeur économique du ménage. Mais il va sans dire, et nous le répétons, le mari considéré chef et directeur uniquement de ce patrimoine indépendant de la fortune personnelle des époux, de cette espèce de communauté qui doit nécessairement exister dans tous les régimes, formée par la partie contributive de la femme, venant s'ajouter à celle du mari, communauté qui aujourd'hui encore, conformément à l'article 196 précité, il appartient à ce dernier de l'administrer et de l'employer.

Or, ainsi comprise, la persistance de la théorie du mandat s'accordait très bien au nouveau principe, en faisant le raisonnement suivant : la femme qui ne doit pas elle-même procurer par des contrats passés directement avec les tiers, les fournitures nécessaires à la famille, mais qui doit seulement en verser au mari sa part contributive (ceci surtout en régime de séparation), si tout de même le mari ne touche pas toute cette partie contributive de sa femme, se chargeant elle-même de faire en son lieu et place, l'office de directeur économique du ménage pour ce qui a trait aux actes qui intéressent la vie domestique, ne la ferait-elle (bien que capable) toujours comme une sorte de mandataire de son mari ? De son mari, à qui incombe légalement ce droit en tant que pourvoyeur attitré des besoins de la famille et directeur de ce patrimoine, la propriété collective des deux

époux (1), affectée uniquement aux besoins de la vie conjugale ?

De sorte que, aujourd'hui encore, on pourrait très bien soutenir que pour cette espèce de communauté dont l'administration et la disposition continue légalement à appartenir au mari, son seul directeur en titre, celui-ci par le fait du mariage pourrait tacitement accepter qu'une partie de ses attributions sur les dits biens, soient transférés à sa femme, qui serait ainsi chargée de faire en son nom, toutes les dépenses du ménage. Opération que l'on pourrait également nommer mandat tacite ou domestique, son effet immédiat, en dehors du mariage, étant une augmentation de crédit de la femme devant les tiers, auxquels le mari par l'acquiescement tacite fourni à sa femme pour les actes ménagers qu'elle accomplit, leur accorderait implicitement une action contre sa propre personne en tant que mandataire. Et la règle ainsi posée il serait facile d'appliquer dans tous les cas déduits par la Jurisprudence, les conséquences que nous avons vu s'imposer déjà dès avant 1932.

Ajoutons enfin, que cette interprétation serait d'autant plus admissible qu'elle explique seule complètement les termes très précis de l'article 196 (214 franç.) qui ont un caractère de visible généralité, et dont la force de ses dispositions constitue, malgré l'affranchissement de la femme, des vérités incontestées.

Néanmoins, bien que ces suggestions s'imposent d'elles-mêmes à l'esprit, hâtons-nous toutefois de constater qu'en consultant le texte de la nouvelle loi réformatrice qui nous préoccupe, les suppositions mentionnées se trouveront purement gratuites, car dans son désir d'écarter définitivement tout ce qui pourrait être de nature à limiter la capacité de la femme, le législateur roumain n'a pas hésité d'interdire à l'avenir par une disposition expresse toute possibilité de lui appliquer encore la règle du mandat tacite. En effet, il a

(1) En principe, car il se peut qu'un seul époux y contribue, cas spécialement prévu par la loi pour ce qui concerne la femme séparée de biens, dans l'art. 1266 C. civ. respect. 1448, C. civ. fr.

ajouté au texte de l'ancien article 194 (212. franç.) un troisième alinéa, dont le contenu est le suivant :

« Chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que pour les obligations qu'il a contractées (1), à moins qu'il n'ait pas chargé expressément l'autre époux à le représenter ».

Or, que résulte-t-il de cette disposition ? Que la loi nouvelle a voulu carrément rejeter l'ancien moyen par lequel la femme pouvait obliger son mari, pour ce qui était relatif à son entretien et à celui de la maison (2). Dorénavant donc, la femme agissant dans toutes ses actions sans autorisation sera déclarée débitrice et tenue à ce titre de payer sur ses biens, chaque fois où elle se trouverait obligée envers les tiers, et cela indistinctement, s'agissant d'une opération intéressant la vie du ménage, ou simplement le commerce juridique de sa propre fortune paraphernale.

Si tel est réduit à toute sa simplicité le nouveau principe commandé par le texte modifié de l'article 194 du Code civil, ce ne sera plus tout aussi facile de déterminer son fondement juridique, ainsi que de limiter ses applications pratiques.

D'abord, quel est le sens juridique de la nouvelle disposition ?

Suivant nous, la règle récemment introduite dans le Code roumain, représente en réalité, sous une autre face, la consécration de la théorie qui reconnaît à la femme un pouvoir propre, ou légal, d'administration et de disposition ensemble avec son mari, de ce patrimoine d'affectation spéciale, qui est formé par la contribution réciproque des époux, que nous connaissons déjà, à l'effet de satisfaire aux pressantes nécessités de la famille. Seulement comme cette constatation est le synonyme d'un accroissement de pouvoir de la femme, il est juste qu'il n'aille pas sans une ag-

(1) Le texte original emploie inexactement la forme plurielle « qu'ils ont contractées ».

(2) Dans ce sens v. aussi l'exposé des motifs de la loi d'avril 1932, cette chose étant clairement exprimée.

gravation correspondante de responsabilité pour cette dernière. Chose comprise par la loi, qui décida qu'à l'avenir, la femme comme le mari sera tenue sur ses propres biens des conséquences des actes qu'elle passe avec les tiers.

Arrêtons-nous maintenant devant cette affirmation : la nouvelle loi roumaine reconnaît à la femme un pouvoir propre et légal de gérer pour parti le patrimoine domestique. Est-il vraiment légal ce pouvoir ? Car le Code est muet par ailleurs, pour ce qui concerne l'organisation du pouvoir domestique de la femme. Bien plus, il pourrait même se heurter contre les deux articles 195 et 196 (213 et 214 franç.) qui imposent la prépondérance économique du mari dans le ménage ; à qui incombe aussi le devoir d'entretenir convenablement son épouse.

A cette question, nous répondrons par une distinction.

Pour ce qui concerne la légalité du pouvoir domestique de la femme, nous adopterons en tout les conclusions de M. Geny, qui dans la préface de l'ouvrage de M. Binet précité explique en quoi l'activité propre de la femme, peut trouver un appui dans les textes précis de la loi. Ainsi l'article 194 (212 français) imposant à la femme le devoir de secourir et assister son mari, l'oblige envers celui-ci à des soins personnels et matériels qui, « se traduiront principalement au point de vue juridique, dans les engagements nécessités par son rôle de maîtresse de maison », (*loc. cit.*, p. XXII). Quant à ses obligations domestiques vis-à-vis de ses enfants, également la loi prend le soin de charger expressément la femme à y pourvoir, car « l'art. 185 (203 français) établit pour la mère comme pour le père, la charge de les nourrir, entretenir, et élever, ce qui implique pour une bonne part la nécessité des dépenses ménagères » (*idem. loc. cit.*, p. XXII).

Voici donc pour la légalité du pouvoir domestique propre de la femme. Loin d'être une fâcheuse innovation de la loi, cette conception trouve par contre une véritable base

légale dans les textes du Code civil même (1). Bien plus la règle nouvelle, conjuguée avec le principe de la capacité de la femme est venue rétablir l'harmonie faisant défaut avant 1932 dans le Code, car l'exercice par la femme de ses obligations domestiques était inconciliable avec son ancien état d'incapable civilement. D'où il résultait une situation factice, qui justement engendra la construction du prétendu mandat tacite conféré par le mari à sa femme, quand en réalité on était devant un droit propre de cette dernière, dont l'exercice était seulement entravé par la volonté de la loi, à l'aide de l'autorité maritale.

De sorte que, pour tous ces motifs à la première objection, relative à la légalité du pouvoir domestique reconnu expressément à la femme mariée, nous répondrons qu'elle est non fondée, en affirmant, en revanche, que le nouveau pouvoir domestique résultant de la nouvelle disposition de l'art. 194 en faveur de la femme, doit être considéré comme respectant à la fois l'esprit de la loi civile, ainsi que son texte même.

Néanmoins, pour ce qui concerne la deuxième objection concernant la discussion sur une certaine contrariété existant entre ce droit propre de la femme, et entre le principe de la prépondérance économique du mari dans le ménage, nous avouons que la question est un peu plus délicate, sans être tout de même nullement insoluble ou paradoxale.

En effet, nous rappelons que conformément aux dispositions des articles 194 à 196 (212 à 214 français), toujours applicables, c'est au mari qu'appartient le droit, en tant que directeur économique du ménage, de faire vivre et d'entretenir sa femme.

Or, a-t-on dit, par le système qui déclare chaque époux obligé seulement pour les actes qu'il passe, la loi « a limité

(1) Cette chose est d'ailleurs affirmée aussi par Laurent, principes, t. 22, page 121, n° 105. Voir aussi plus haut la note explicative sur la théorie de MM. Planiol et Ripert.

en quelque sorte le devoir d'entretien existant à la charge du mari (1).

Pourtant, hâtons-nous de souligner, n'est-il trop dit ? N'est-il pas plus rationnel d'admettre que la loi loin d'avoir eu cette intention à l'égard du mari, comme une conséquence de son désir d'accorder à la femme un véritable droit qui puisse la faire participer personnellement et efficacement à la direction économique du ménage, a voulu tout simplement statuer, qu'à l'avenir cette direction ne sera plus centralisée entre les mains du mari, tout puissant jusqu'ici ? Et qu'à l'avenir elle sera partagée entre le mari et la femme, celle-ci étant devenue l'associée et l'égale absolue du premier, pour ce qui concerne la direction économique des intérêts communs du ménage ? Pourquoi alors établir cette confusion entre les normes à respecter dans la conduite des affaires domestiques, et entre le devoir du mari d'entretenir sa femme selon ses possibilités, et son rang social ?

Non ! la vérité c'est que la loi n'a en rien touché aux dispositions du Code réglant la contribution respective de chaque époux dans le ménage, découlant de leur devoir réciproque de secours et assistance. Tout ce qu'elle a fait et nous ne saurons jamais trop insister là-dessus, c'est d'avoir associé la femme à la direction économique du ménage, prérogative dont le mari seul était investi par la loi. De sorte qu'il résulte clairement que celui-ci n'aura plus qualité de déléguer tacitement à sa femme une partie de ses pouvoirs, concernant les opérations journalières. Mais, par contre, ayant cessé de garantir les agissements de sa femme, il ne saurait non plus être obligé par les actes de cette dernière, fussent-ils mêmes passés dans l'intérêt du ménage.

Après avoir vu le fondement juridique du pouvoir décerné à la femme dans la gestion des affaires domestiques, il nous reste maintenant à préciser encore les conséquences pratiques du nouveau principe, et de déterminer l'étendue

(1) V. A. C. Angelesco : *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine*, loc. cit., p. 22.

du gage qui sert de support aux obligations de la femme, dans sa nouvelle qualité de co-directrice de l'association conjugale.

A cette question, il sera difficile de répondre car nous n'aurons plus la possibilité, comme plus haut d'invoquer à notre appui des textes concernant spécialement la matière, de sorte pour dissiper les obscurités, il nous faudra nécessairement recourir à toute une construction théorique.

Ainsi, au premier abord, on serait tenté d'affirmer, pour une raison d'élémentaire considération d'égalité, aisément saisissable, que la femme ne sera investie des pleins pouvoirs de diriger les affaires domestiques, c'est-à-dire de s'obliger personnellement envers les tiers pour les intérêts du ménage, que jusqu'à concurrence de la moitié des dépenses totales que représentera pour une période déterminée, l'entretien de la famille. Pour le restant la chose appartiendrait au mari. En effet la nouvelle égalité patrimoniale, qui exige que chaque conjoint ait les mêmes droits sur sa propre fortune, s'opposerait à ce que la femme puisse avoir un droit supérieur à celui de son mari, sur cette espèce de communauté, existant sous tous les régimes et que, ne l'oublions pas, jusqu'à ces temps-ci encore, le mari était le chef tout puissant. Pourrait-on accepter sans risquer de commettre une coupable usurpation sur les droits du mari, que la femme puisse dépasser cette quotité ? De tout temps les femmes ont dénoncé l'injustice des lois parce que faites par les hommes, qui dans leur égoïsme ont imposé l'inégalité des sexes dans le mariage. Or, une loi visiblement inspirée par les doléances féminines, ayant comme base la plus parfaite égalité patrimoniale des époux, aurait-elle pu vouloir, pour ce qui nous intéresse ici, transporter d'un époux à l'autre les mêmes termes de l'ancienne inégalité si choquante ? Au surplus cela ne serait-il pas l'équivalent de la formule, la femme est la directrice économique du ménage ? Mais s'il en est ainsi, pourquoi n'irait-on pas jusqu'au bout, en affirmant que la femme est le vrai chef du ménage, et le mari, chef de la famille, mais non pas des affaires domestiques, lui doit obéissance dans ce domaine ?

Eh bien, hâtons-nous de dire qu'il n'y a rien de semblable !

En effet, n'aperçoit-on pas qu'en faisant ce raisonnement on risque de s'arrêter devant une solution fautive uniquement parce que dans l'analyse qu'on entreprend au sujet de la nouvelle situation légale, on fait continuellement emploi des mêmes données et circonstances qui constituent justement l'ossature de l'ancien système auquel elle devait se substituer ? Sous prétexte de tracer les lignes du nouveau système remplaçant l'ancien mandat tacite de la femme, au lieu de faire une totale abstraction des éléments de ce dernier, on s'attache précisément à son idée primordiale, le patrimoine familial ou collectif. C'est ici l'erreur que l'on commet.

Certes, avant 1932 on a été obligé de faire constamment appel à ce patrimoine, car seulement les dépenses de la femme qui pouvaient s'inscrire sous un de ses chapitres, pouvaient bénéficier des avantages du mandat, dont le plus important était pour la femme la dispense de l'autorisation maritale. De sorte que, sous l'empire de l'ancienne incapacité, la question primordiale était de savoir si la dépense de la femme s'encadrait ou non dans la sphère de cette large notion des besoins du ménage. Si elle la dépassait, la femme avait perdu le droit d'invoquer le régime du mandat, sa dépense ne constituant qu'un simple acte de son commerce juridique, et dont le mari en vertu de l'adage « *qui auctor est non se obligat* », n'aurait nullement été tenu responsable vis-à-vis des tiers. Mais aujourd'hui, pour délimiter et préciser les conséquences du pouvoir propre de la femme, a-t-on encore besoin d'invoquer toujours les mêmes éléments, patrimoine collectif des époux et dépenses du ménage forcément communes ? Evidemment non ! tout autre devra être la considération maîtresse du nouveau système. Celle-ci étant incontestablement la totale et entière liberté reconnue à la femme, d'employer comme elle le voudra la quotité de ses biens constituant sa contribution personnelle aux charges du ménage. Pour arriver à cette solution il faudra faire le raisonnement suivant : auparavant la femme devait

verser entre les mains de son mari une part de ses revenus (ceci surtout en régime de séparation, car en régime dotal, la femme est censée avoir fourni toute sa quote-part par l'apport dotal), contribution s'imposant obligatoirement à elle en conséquence de son mariage et des obligations qui en dérivent (conformément aux art. 194 et 185, respect. 212 et 203 code français). La femme devait nécessairement verser sa part contributive entre les mains du mari, car celui-ci était le chef de la famille et de l'association conjugale (article 194 à 196, conjugué aux dispositions établissant l'incapacité civile de l'épouse). Or à l'heure actuelle, la femme est l'associée de son mari à la direction des affaires du ménage en qualité de co-directrice ; ne serait-il pas absurde de décider encore à l'exemple du passé, que celle-ci quoique capable désormais de pourvoir elle-même aux besoins du ménage, soit cependant toujours obligée de remettre sa quote-part personnelle à son mari ? Ensuite, voulant exercer son droit propre pour satisfaire aux obligations lui incombant en tant que co-directrice des affaires du ménage, la femme devra-t-elle commencer par lui redemander une partie de sa contribution, chaque fois qu'elle aura à engager une dépense ? Bien sûr que non, ceci équivaldrait à la forcer d'exercer son droit uniquement par l'intermédiaire de son mari. Pareil résultat ne saurait nullement s'accorder au nouvel esprit de la loi civile, qui a définitivement répudié sous toutes les formes qu'elles les fussent, les situations établissant une dépendance patrimoniale de la femme à son mari.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte sans conteste, que la seule solution possible dans l'état actuel des textes, ne peut être que celle qui simplifie tout, en décidant que la femme pour exercer son droit propre découlant du partage normal des fonctions entre époux, n'aura plus comme auparavant à opérer le versement de toute sa part contributive à son mari. Elle pourra par contre se réserver le droit de l'employer elle-même directement pour partie, ou dans toute son intégralité dans le but que nous connaissons.

Voici donc la justification de ce que nous avons appelé la considération maîtresse du nouveau système instauré par la loi de 1932, synthétisé dans l'affirmation que la femme n'a plus à se soumettre impérativement à l'obligation de remettre sa quote-part à son mari. Voici aussi la véritable clef de voûte du nouveau système légal qui doit remplacer l'ancienne construction juridique du mandat tacite.

Mais s'il en est ainsi, en revenant à notre question initiale, pourquoi vouloir à tout prix circonscrire le droit de la femme dans le moule étriqué d'un partage par moitié entre elle et son mari, de la masse des biens affectés aux dépenses du ménage ? Car en somme cette affirmation serait aussi fausse que celle qui voudrait prétendre que son droit serait fixé à un chiffre invariable, soit supérieur, soit inférieur à cette quotité. La vérité est que dans cette matière, pour déterminer l'étendue du droit propre de la femme de prendre part aux dépenses communes nécessitées par l'entretien de la famille, il ne faut pas chercher une base, un pourcentage fixe, établi d'avance, mais par contre on devra tenir cette possibilité de la femme pour très variable et de nature à changer dans chaque cas considéré. Son droit n'étant en réalité conditionné que par la fortune respective de chaque conjoint, et plus spécialement par l'importance de son propre apport, contribution aux charges du ménage par rapport à celui fourni par le mari dans le même but.

Pour comprendre cette affirmation quelques explications sont nécessaires. Pour plus de méthode, nous examinerons les conséquences de la nouvelle situation créée à la femme dans trois hypothèses :

1° l'étendue du pouvoir de la femme lorsque sa contribution aux charges du ménage sera à peu près correspondante aux ressources du mari, destinées à subvenir aux mêmes besoins ;

2° lorsque sa contribution sera supérieure aux possibilités du mari, et enfin,

3° lorsqu'elle sera presque dépourvue de revenus, ou ne pourra offrir qu'une très faible contribution en comparaison de celle du mari.

Examinons la première hypothèse de l'examen qui nous préoccupe :

L'égalité de la contribution des époux, que constatons-nous ? Conformément au nouveau principe, que la femme n'est plus obligée de verser à son mari la part contributive, elle pourra payer directement les dépenses du ménage, exerçant de la sorte son droit propre d'associée de son mari à la direction des affaires du ménage. Sans aucun doute possible, ses actes seront valables, et en vertu du nouvel alinéa 3 de l'article 194, comme elle ne remplit pas le rôle du mari, mais le sien propre, son acte n'obligera que sa personne. Quel sera en revanche le gage de ses créanciers ?

Elle engagera d'abord sa portion contributive, et pour ce qui la dépasse, le reste de sa fortune. Nous avons répondu ainsi à la question de savoir quelle sera l'étendue du pouvoir de la femme devant la presque égalité des revenus des deux époux. Dans ce cas, comme il est facile de l'induire, son droit pourra être de la moitié du chiffre total représentant les dépenses du ménage pour une époque considérée. En effet, la contribution de la femme représentera dans ce cas la moitié de la dépense exigée pour la vie de la famille, quotité que nous le savons déjà, elle pourra seule employer.

Nous avons dit « pourra », oui, car il ne sera nullement nécessaire qu'elle emploie directement toute sa part contributive. Ainsi comme il est normal de le supposer, elle gardera pour elle à l'exemple du passé, seulement les dépenses que la femme doit accomplir quotidiennement pour assurer la vie domestique, achats de vêtements, de denrées, etc... qui suivant une longue et saine tradition ont toujours caractérisé son rôle de maîtresse de maison. Quant aux autres actes constituant l'activité économique proprement dite du ménage, tels que les loyers, les impôts, les frais d'éducation des enfants, etc... il est plus que certain qu'elle préférera s'y remettre comme auparavant à l'administration de son mari, ajoutant ses revenus aux siens, se déchargeant volontiers du soin de cette gestion sur son conjoint, qui n'ou-

blions pas, reste son protecteur moral, et le seul chef incontesté de la famille.

Mais si elle voulait se charger de toutes les dépenses du ménage, jusqu'à concurrence absolue de sa part contributive rien ne pourra l'empêcher d'exercer librement son droit, qui est devenu légal, son mari pas plus que toute autre personne. A cette occasion nous devons signaler une défectuosité du nouveau système de la loi roumaine, le manque de réglementation complète de cette question, de la contribution des époux aux dépenses du ménage. En effet, comme la loi roumaine n'admet aucune communauté entre les époux, la séparation de leurs patrimoines sera accentuée davantage encore par la nouvelle réforme. La loi de 1932 aurait dû nécessairement ajouter au dernier alinéa de l'art. 194, une réglementation spéciale ayant trait aux indemnités que chaque époux pourrait prétendre contre l'autre, au cas où il aurait supporté les dépenses communes au-delà de sa part contributive, sans que l'autre qui en a tiré cependant profit, ait contribué selon ses ressources. Car même si nous avons quelque fois employé le terme patrimoine collectif ou commun, affecté aux dépenses ménagères, nous ne l'avons fait que pour les besoins de l'argumentation, l'existence effective du dit patrimoine distinct de la masse des biens des époux, n'étant nullement prouvé en pratique.

Cette question de récompense ne pourra se poser dans le Droit roumain qu'entre les époux, et uniquement en supposant les conjoints dans la même situation matérielle, car au cas d'inégalité de fortune, conformément au principe légal, l'époux riche doit seul supporter, ou en tout cas pour une part supérieure à l'autre, les frais du ménage (1).

Nous avons crû utile de signaler cette lacune de la loi de 1932, parce qu'elle a laissé sans solution une fort délicate question, qui dans l'état des textes, le cas échéant pourrait dégénérer en un procès revêtant la forme de l'action de *in rem verso*, intenté par l'époux qui a subi un appauvrisse-

(1) Pour la femme comparez l'art. 1266 (1448 C. fr.); et pour le mari les art. 194 à 196 (212 à 214 fr.).

ment hors mesure, contre son conjoint qui s'enrichit injustement à son détriment. Or, la réglementation légale d'une action en reprise, présenterait sur celle mentionnée la supériorité de ne pas envenimer davantage les mauvais rapports d'ordre pécuniaire, déjà existants entre les conjoints.

Le législateur qui a voulu tout prévoir, aurait dû envisager aussi la solution de cette difficulté.

Si maintenant nous passons à la deuxième situation imaginée, les époux sont de fortune inégale, la femme seule pouvant par exemple invoquer à son avantage une grosse fortune, la solution du problème sera toute autre, et notamment le droit légal de direction de la femme pourrait dépasser dans ce cas la moitié du chiffre total des dépenses du ménage, pouvant aller jusqu'à l'intégralité même de cette somme. Pour illustrer ce cas, supposons que l'homme à cause de sa ruine ou pour tout autre motif, se trouve mis dans l'impossibilité de faire vivre le ménage avec ses revenus, alors que sa femme possède une grosse fortune. Dans cette situation la femme ne sera-t-elle pas mise à même, par la force des choses, d'exercer pour une quotité dépassant la moitié des dépenses du ménage, sa qualité de co-directrice économique du ménage ? Assurément oui, car prétendre le contraire ce serait vouloir contester toute logique. Mais le mari, en semblable occurrence, ne pourrait-il être considéré comme déchu de ses droits ? Evidemment non, en pure théorie, car la loi a eu la prudence de ne rien ajouter quant à la délimitation de ses droits de chef du ménage. Mais en réalité, son rôle sera réduit à rien ou à très peu de chose. A moins que la femme ne voudra comme avant prélever sur ses revenus, la somme qui représente sa part contributive dans les charges communes, devenue aussi toute la vraie dépense dans ce but, pour qu'elle la verse ensuite entre les mains du mari.

Seulement, dans cette situation le mari quoique en apparence unique directeur des affaires du ménage, car il pourra employer à sa guise les sommes reçues, ne jouira plus de son ancienne position privilégiée, que si sa femme ne voulait donner à cette opération le caractère d'un man-

dal. Ou en d'autres termes, lui appliquer le dernier alinéa du nouvel article 194. Car dans ce cas n'étant qu'un simple mandataire, il deviendra à ce titre comptable envers sa femme de toute l'intégralité des sommes reçues ; en dernière analyse elle-même sera tenue envers les tiers pour les fournitures qui ont profité à la famille.

Mais, et nous insistons, car nous voulons souligner ceci, la femme ne devra pas nécessairement, en lui remettant sa part contributive, le charger en même temps d'un mandat, comme le dernier alinéa de l'article 194 précité lui donnerait le droit. Remarquons-le bien, ceci constitue seulement une faculté pour la femme, elle pourrait s'en prévaloir si elle voulait jouir de son droit. En tout cas, une chose est certaine, cette possibilité offerte aux époux ne représente pas une règle impérative devant laquelle la femme et le mari ne puissent pas se dérober. D'où il suit qu'en fait il est fort probable que les femmes useront rarement de cette possibilité. Il est même très désirable qu'elles n'en usent pas, pour le plus grand avantage de la bonne entente qui doit régner entre les époux, ainsi que de la parfaite confiance qui doit caractériser leurs rapports pécuniaires.

De sorte que, nous pouvons avancer, qu'en pratique la femme se soumettra comme auparavant au partage naturel des fonctions entre époux dans le mariage, gardant dans cette situation, à l'exemple de ce que nous avons vu dans l'égalité de fortune, uniquement les fonctions journalières rentrant dans son rôle proprement dit de maîtresse de maison. Pour le reste, elle se déchargera sur son mari, suivant en cela la solution traditionnelle. Pourtant, sans lui imposer d'autre part, pour les sommes versées la vexante et outrageante obligation de reddition de comptes, en qualité de mandataire ordinaire ; le mari restera par conséquent seul responsable vis-à-vis des tiers pour les dépenses communes, engagées avec les deniers par elle fournis.

Tout de même le principe reste celui mentionné plus haut, la femme pouvant dans cette situation, ou bien exercer elle seule toute la direction économique du ménage, ou bien remettre à son mari pour sa totalité, ou pour partie

seulement, la somme représentant sa contribution aux charges communes ; dans cette dernière hypothèse, la loi dans le dernier alinéa de l'article 194, lui donne le droit de considérer son mari comme un simple mandataire, redevable envers elle de toutes les obligations du mandat. Inutile de dire, que pour cette situation, la question des récompenses ne pourra plus se poser.

Nous arrivons enfin, à l'étude de la troisième situation de fortune que nous avons supposée : la femme est presque dépourvue des revenus nécessaires à la vie du ménage. Eh bien, nous connaissons déjà par avance la solution de cette hypothèse : il ne nous reste pour l'obtenir qu'à renverser les termes de la situation précédemment envisagée. Cette fois, ce sera l'homme qui exercera en fait toute la direction économique, la femme ne pouvant invoquer aucun apport pour subvenir aux dépenses, ne saura non plus en principe, se prévaloir de son droit légal de prendre part à la gestion du ménage. La séparation patrimoniale des époux est absolue, de quel droit alors la femme pourrait-elle prétendre s'immiscer dans la gestion des biens affectés au nécessaire de la vie de la famille, quand ces biens font partie intégrante du propre patrimoine de son mari ? La femme, pas plus que le mari, dans la situation inverse, ne pourrait invoquer aucun principe à l'appui d'une pareille prétention. Mais alors, la femme se verra-t-elle complètement dépourvue aussi de toute possibilité d'exercer son rôle de maîtresse de maison ? Pourra-t-on imaginer que le mari dans cette situation, fasse lui-même et contre les usages, les achats journaliers ? Si cette question présente une difficulté aussi insoluble devant les principes, que paradoxale en pratique, la volonté du législateur d'assurer la plus parfaite indépendance des époux, ne se trouve-t-elle dépassée, dans ce cas, par l'abolition de l'ancien mandat domestique (1) ?

(1) Dans ce sens voir R. Ramniccanou : *Desfintarea incapacităţii civile a femeii maritale*, Pand. Rom. 1932, IV, p. 392. Traian Ionascu : *Suprimarea incapacităţii civile a femeii maritale în România*, Pand. Sapt. 1935, n^{os} 28-29 ; M. A. Popovici, *Puterea maritală sub regimul legilor actuale*, Cur. Jud. 1936, n^o 16, p. 242 et suiv.

Nullement ! et pour le démontrer, nous ferons encore le raisonnement fait par le mari. En principe, le mari devrait, en fournissant à sa femme les deniers nécessaires pour les besoins de la famille, la charger en même temps d'un mandat pour la passation de chaque opération y afférente ; lui en imposer en d'autres termes toutes les règles du mandat, le mari étant en dernière analyse seul responsable vis-à-vis des tiers des fournitures au comptant et surtout à crédit faites par sa femme. Ou encore, et comme un suprême avantage, lui imposer le régime reconnu en Doctrine et en Jurisprudence, comme applicable aux domestiques, en vertu duquel on fait toujours appel aux règles du mandat tacite pour expliquer et justifier les engagements contractés par les serviteurs (1).

Seulement, ne voit-on pas que les deux solutions ont peu de chance d'être acceptées par la pratique ? La première comme étant trop compliquée, la deuxième comme dégradante pour l'épouse, qui ne doit supporter cette assimilation, pas même à titre d'explication d'une certaine difficulté juridique.

Quant à nous, nous croyons qu'on ne pourrait concilier les divers intérêts en présence, du principe d'une part, et de la femme et du ménage d'autre part, qu'en admettant une construction transactionnelle que l'on ferait *ad hoc*, pour le mandat applicable à la femme qui serait la suivante : Le mari riche, non seulement il devra fournir à sa femme, conformément aux principes connus, tout le nécessaire de la vie selon son état de fortune, mais il sera très heureux, et nous osons l'affirmer sans réticences, de s'en remettre pour tout ce qui représentera l'activité domestique de la famille, à la direction de sa femme pour remplir son rôle naturel de maîtresse de maison. Mais d'autre part, en lui fournissant cet argent il ne la chargera pas d'un mandat express, encore moins tacite, car étant actuellement capable

(2) Voir pour cette question : Laurent, principes, t. 27, n° 390, p. 443 ; Baudry Wahl, t. 21, n° 487, p. 240 ; Planiol, Ripert, tr. él., t. 3, XI^e éd., n° 2241.

comme lui, personne ne pourra s'inquiéter si les deniers proviennent de sa propre fortune ou de son mari, comme auparavant les tiers fournisseurs du ménage avaient l'intérêt de le savoir, pour exiger ou non suivant les cas, l'autorisation maritale.

Aujourd'hui, les fournisseurs avec lesquels la femme traite pour accomplir son rôle de co-directrice économique du ménage, sachant qu'ils s'adressent à une personne entièrement capable, n'auront plus à craindre la nullité de l'engagement de la femme, au moins s'agissant des acquisitions au comptant. Quant au mari, qui supporte en définitive la dépense et qui pourrait exiger de celle-ci toutes les obligations d'un mandataire, et notamment la reddition de comptes, il n'usera certainement pas à la lettre de son droit, étant par contre très disposé de lui accorder une complète et entière confiance pour tous les actes de sa gestion. D'ailleurs ceci lui sera toujours plus avantageux, que de décharger expressément sa femme de toute gestion domestique, prétextant son manque de diligence, car alors il ne lui restera qu'à prendre sa place pour aller au marché, ou remplir le reste des opérations quotidiennes.

La question est plus délicate, nous l'avouons, pour les fournitures à crédit, car s'il n'y a aucun danger pour les tiers payés au comptant, il se peut qu'il ne soit plus de même, s'agissant soit d'une opération importante, soit d'une série d'actes effectués à crédit. Car s'adressant pour la note à la femme, celle-ci comme il est tout naturel désignerait son mari, qui à son tour pourrait purement et simplement refuser de prendre à son compte les conséquences de l'engagement pris par sa femme, au cas où ils ne pourraient pas faire la preuve du mandat existant entre lui et cette dernière.

Pour cette hypothèse réellement fâcheuse, nous sommes obligés de reconnaître que dans l'état actuel des textes il n'y a pas de remède efficace. La seule solution admissible, et encore pas de nature à satisfaire entièrement les prétentions des fournisseurs, serait de leur permettre de poursuivre directement le mari, dans la mesure où il a tiré profit

de la fourniture faite à son ménage, dont il est pour l'es-pèce le seul pourvoyeur, par l'action de *in rem verso*. Car nous repoussons nettement toute survivance de l'ancienne idée du mandat tacite, dont les trois auteurs précités, laissent entrevoir encore l'existence pour les situations difficiles. Et nous motivons notre affirmation sur le fait, que l'exposé des motifs de la loi, son esprit, ainsi que le texte du nouvel article 194 nous interdisent de parler encore d'un tel mandat passé entre l'homme et la femme. La femme capable aujourd'hui, ou bien agit en vertu de son pouvoir propre, ou bien s'abstient ; en aucun cas elle ne pourra être censée représenter tacitement le mari.

Quant à l'appel au mandat tacite analogue à celui des domestiques pour l'achat des provisions du ménage (1) faisant complètement abstraction des autres considérations d'ordre sentimental qui s'opposerait à son admission, il faut le dire, il ne saurait non plus satisfaire la solution du problème qui nous préoccupe. Il ne reste donc que l'action directe des tiers créanciers contre le mari, mise en marche par le mécanisme de l'enrichissement injuste.

Avec ces quelques observations, nous venons d'exposer l'importante question que nous pourrions qualifier pour l'adapter aux circonstances présentes, de la représentation réciproque des époux pendant le mariage, complexe de solutions dont le rôle a été de remplacer l'ancienne théorie du mandat tacite ou domestique, qui par la volonté précise du législateur, de la réforme de 1932, a été éliminée tant de l'interprétation doctrinale du Droit roumain, que de ses applications pratiques. Étant obligés, pour assurer la compréhension et surtout la justification de la nouvelle construction, de diluer notre analyse, qu'il nous soit permis maintenant de résumer les conclusions précises auxquelles nous nous sommes arrêtés. Ainsi par le nouvel article 194, le mari perd son privilège exclusif de directeur économique du ménage, par l'attribution à la femme d'un pouvoir pro-

(1) Cpr. Laurent précité, t. 27, n° 390 ; Planiol, Ripert, *idem*, t. 3, n° 2241-3°.

pre et indépendant du sien, dans le même domaine. La conséquence immédiate de cette règle a été que l'ancienne théorie du mandat tacite a perdu toute sa raison d'exister devant être remplacée par une construction qui, conformément à la récente rédaction de l'article 194 précité, sous-entendait la totale indépendance des conjoints dans la direction des affaires domestiques de la société conjugale, tout en leur permettant en même temps, de recourir dans la dite direction au système de la représentation réciproque à base de mandat. Les caractéristiques de la nouvelle construction sont les suivantes : La femme ne doit plus à l'exemple de ce qu'on décidait avant la présente réforme, remettre obligatoirement sa partie contributive aux charges du ménage entre les mains de son mari, elle peut tout simplement pourvoir elle-même aux dits besoins, s'engageant personnellement à cet effet ; soit jusqu'à la concurrence de toute la quotité de sa contribution, soit jusqu'à un certain chiffre seulement. D'où il résulte que son pouvoir de direction des affaires du ménage par rapport à celui du mari, et chef de la famille, ne peut pas être réduit d'avance et pour tous les cas à un taux invariable ; il pourra être par contre selon les circonstances égal, supérieur ou inférieur à celui de son mari. Cependant la femme ne pourra en aucun cas dépasser la quotité de sa part contributive, sans préjudice bien entendu de son droit incontestable, d'obliger en son nom et pour ses propres intérêts, toute sa fortune personnelle.

Voici en quelques lignes générales, le nouveau système de la représentation réciproque des époux durant le mariage.

Nous nous réservons le droit de revenir sur cette même question dans le chapitre suivant, en analysant les influences de la nouvelle réforme sur la matière des régimes matrimoniaux, et en particulier en parlant du régime dotal, qui a raison de ses règles caractéristiques, nous forcera d'y apporter quelques explications complémentaires.

Quoique présentant quelques difficultés dans son application, dont la plus notable est celle mentionnée et relative

aux engagements à crédit de la femme (ou du mari pour le cas inverse), qui n'apporte sous aucune forme une contribution dotale, le système de la loi de 1932 ne nous paraît pas défectueux (1), ou en tout cas loin de mériter les critiques que lui ont adressées les auteurs précités. Pour notre part, nous reprocherons plutôt à ceux-ci de n'avoir pas voulu se dégager dans leur raisonnement des anciens préjugés du mandat tacite. Car au lieu d'approfondir tous les effets et les conséquences du nouvel article 194, ils se sont contentés de regretter la construction périmée et abolie, qui ne l'oublions pas, n'était au fond qu'un expédient juridique, créé pour pallier les fâcheux errements d'une pratique embarrassée par la contradiction existant entre l'incapacité légale de la femme, d'une part et les pressantes nécessités de la vie d'autre part.

Quoiqu'il en soit, parfait ou non, le nouveau système de la loi roumaine concernant la direction économique des affaires domestiques du ménage, tel qu'il est conçu par le législateur de 1932, a le grand mérite de se maintenir fidèlement sur la ligne de la conception maîtresse que cette réforme s'impose comme un dogme : la totale et entière éga-

(1) Nous signalons la solution proposée par M. A. Vallinaresco dans l'article intitulé « Modifications du Code civil et dérogations à ses principes dans la législation roumaine d'après guerre » (V. *Bullet. de la Société de Législation comparée roumaine*, n° de 1936, p. 426) qui aurait préféré une formule par laquelle la femme pût engager aussi son mari, ainsi nous dit cet auteur, les deux supportent les dépenses du ménage. Quant à nous, nous aurions trouvé cette formule insuffisante comme ne délimitant pas assez l'étendue du droit de la femme. Devant un pareil texte, la femme par ses dépenses n'aurait-elle pas pu engager son mari pour une somme dépassant les vrais besoins du ménage, pour porter de la sorte atteinte au patrimoine personnel du mari ? D'autre part ce droit illimité aurait dû appartenir aussi à la femme ne possédant aucune fortune propre ou source de revenus ? Si oui, cela n'équivaudrait-il pas à un privilège injuste accordé à la femme par rapport à la situation du mari, qui ne possédant plus rien par suite de sa ruine, par exemple, ne pourrait pas jouir de la même faculté à l'égard de sa femme.

Voici pourquoi, nous préférons à cette formule, la rédaction de l'article 194, alinéa 3.

lité et indépendance patrimoniale des époux dans le mariage.

A ce point de vue, la réalisation du législateur est digne de toutes les éloges.

CINQUIÈME SECTION

CONSEQUENCES DE LA NOUVELLE CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE SUR SON DROIT DE FAIRE LE COMMERCE ET EN GÉNÉRAL D'EMBRASSER UNE PROFESSION.

Abordons maintenant, toujours dans le cadre des possibilités de la capacité nouvelle de la femme mariée, d'abord l'importante question de la femme mariée commerçante, pour passer ensuite à l'étude du problème plus général et particulièrement intéressant, à savoir, du choix pour elle d'exercer librement et indépendamment de son mari, tel ou tel art ou profession qu'il lui plaise de choisir.

Si nous entamons en premier lieu la question de la femme mariée, marchande publique, au lieu de réserver ce cas pour la discussion générale sur l'aptitude actuelle de la femme mariée d'embrasser une profession quelconque, et où elle devait pourtant normalement s'intégrer, c'est pour une double considération :

1° C'est sous cette forme d'entreprise commerciale que se produisirent les premières manifestations du travail de la femme mariée, autres que celles qu'elle prêtait habituellement à l'intérieur de son gynécée, et représentant ses devoirs domestiques. L'accession aux autres professions ne lui fut permise que plus tard, à la suite du progrès réalisé dans le courant des idées et des mœurs sociales, lorsque l'on n'a plus craint que des occupations intellectuelles ou manuelles fussent de nature à entraîner un dangereux affranchissement des femmes, et dont l'effet eut été de compromettre la paix ou la dignité du ménage ; ou tout au moins de détourner la femme de l'accomplissement de ses devoirs de mère et d'épouse.

Nous avons une preuve en faveur de cette idée dans le fait que Napoléon même, dans son Code civil, a cru nécessaire de ne prévoir que le cas de la femme marchande publique. Il avait gardé le plus complet silence sur les autres hypothèses où elle voudrait exercer tout autre profession. Ne peut-on pas — dès lors — déduire que c'était la seule situation importante pour l'époque ?

2° La loi réformatrice de 1932 même, ne s'attache, elle aussi — pour les mettre en accord avec ses principes — qu'aux termes mentionnés relatifs à la femme commerçante, sans édicter en même temps, une nouvelle disposition qui réglementât en particulier, et d'une manière générale, les facultés de la femme, quant au choix ou à l'exercice d'une profession quelconque. Cela n'a fait que nous inciter davantage à suivre la marche traditionnelle en la matière.

La femme marchande publique. Avant tout, voyons quel était le système avant la réforme de 1932. Il est intéressant de rappeler que c'était celui consacré, non par le Code civil de 1864, mais par le Code de commerce roumain de 1887 (10 mai), dans les articles 15 et 16 (respect. art. 4, 5 et 7 Code comm. fr.) ; car le système du Code, s'inspirant de l'ancien Code de commerce appliqué en Moldavie à partir de 1840, était plus restrictif et reconnu trop sévère, quant aux pouvoirs de la femme commerçante (1), il fut changé avec l'introduction du nouveau Code de commerce de 1887.

(1) Ainsi l'article 202 du Code civil de 1864 décidait (conformément à l'article 5 du Code de Comm. de 1840) que, seule la femme possédant des biens paraphernaux peut être commerçante (ayant obtenu bien entendu l'autorisation de son mari) et en cette qualité pouvant sans l'autorisation de son mari s'obliger pour tout ce qui concernait son négoce. En revanche, au cas où elle n'avait pas de paraphernaux, ne possédant que des biens dotaux, conformément à la disposition de l'art. 6 du Code de Comm., même autorisée par son mari, elle ne pouvait pas exercer un commerce à son propre compte, car dans cette situation, elle ne s'engagerait pas elle-même, agissant simplement en qualité de mandataire de son mari, sans aucune obligation propre. Ce qui revenait à dire que la loi interdisait purement et simplement la faculté d'être mar-

Ainsi conformément à l'article 15 du Code de commerce, la femme mariée ne pouvait faire le commerce sans le consentement express ou tacite du mari qui était souverain dans sa décision. Bien plus, la Doctrine et la Jurisprudence roumaines décidaient que le mari seul pouvait autoriser sa femme, refusant ce droit à la justice, au cas où il s'y opposait ; ce droit ne passant à la Justice — conformément à l'article 15, alinéa 4 — que si le mari était absent ou interdit (1). La raison invoquée étant que, cette autorisation qui participe d'une nature plus générale que celle que la Justice pouvait ordinairement accorder pour un acte isolé de la femme, représentant un complexe d'actes, peut prêter à des objections dont seul le mari doit être juge. D'ailleurs, en admettant même que les tribunaux pouvaient autoriser la femme, pratiquement ceci se réduisait à peu de chose, car le mari pouvait à chaque instant révoquer cette autorisation, en changeant seulement de domicile, ce qui mettait la femme dans la fâcheuse alternative de le suivre ou de continuer son commerce ; mais en commettant, par ce fait, une injure grave justifiant le divorce.

De même le consentement du mari était présumé, quand l'exercice du commerce de sa femme était public et notoire, à moins que le mari ne l'ait expressément défendu par une déclaration similaire à celle prévue dans l'article 10,

chande publique à toute femme ne possédant pas de biens paraphernaux. Cpr. Alexandresco, t. I, II^e éd., p. 757, note n° 2.

(1) V. I. Fintesco : *Curs de Drept comercial*, Bucuresti 1929 ; *idem* Eftimie Antonesco, *Codul com. adnotat*, vol. I 1908, p. 206-208 ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 758, note 1 ; voir pourtant *contra*, G. Plastara, *Curs de Drept civil român*, t. I, p. 300, opinant par contre que la justice devait avoir cette faculté dans tous les cas.

A titre de curiosité, nous rappelons que cette question est controversée dans la Doctrine française. Cpr. M. Planiol et G. Ripert, *Traité élém.*, t. I, XII^e éd., n° 969 ; Bandy-Fourcade, t. 2 (pers.) n° 2269 et suiv. ; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire*, t. I, VIII^e éd., n° 629, p. 663 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, t. 7, 5^e éd., p. 472 note 70 et suiv. p. 251 ; Planiol, Ripert, *Traité pratique de droit civil*, n° 386, p. 310 donnant une solution originelle ; Thaller et Perceyrou, *Traité élémentaire de Droit commercial*, VIII^e éd. 1931, n° 160, p. 119.

concernant le mineur commerçant (art. 15, al. 1, 2^o proposition). La loi prévoyait encore que celui-ci pouvait le révoquer *ad nutum*, tant que la femme n'avait pas commencé effectivement son commerce, devant seulement respecter les formes de l'art. 10 précité (art. 18, al. 1). Il devait obtenir en plus l'homologation du tribunal civil si la femme avait commencé à exercer son négoce. Enfin, une procédure spéciale était prévue pour l'autorisation du mari par écrit (art. 15 dernier alinéa). De même, une procédure particulière concernait le cas où le mari même était mineur, ne pouvant autoriser sa femme, qu'étant soi-même autorisé, conformément aux dispositions de l'article 10 (art. 15, al. 3).

La loi établissait une différence bien nette entre la femme commerçante « *l'uxor mercatrix* », et la femme du commerçant « *l'uxor mercatoris* », car le deuxième alinéa spécifiait expressément que la femme qui ne fait que détailler les marchandises de son mari, ne pouvait en pareil cas être considérée comme exerçant un commerce séparé. Ajoutons enfin la disposition du cinquième alinéa du dit article 15, qui interdisait à la femme, bien qu'autorisée déjà par son mari, à exercer un commerce, d'entrer dans une société commerciale à responsabilité illimitée, sans un nouveau consentement spécial, émanant de son mari ou de la justice, au cas d'interdiction ou d'absence de ce dernier.

Après avoir fixé ainsi les conditions que la femme devait observer pour exercer un commerce, l'article 16 se chargeait de délimiter la capacité de cette dernière. A ce point de vue, elle jouissait d'une presque entière capacité, qui dépassait même celle qu'on lui reconnaissait dans l'article 215 et 220 du Code civil français car, non seulement elle pouvait s'engager sans l'autorisation de son mari, pour tout ce qui concernait son commerce, mais chose importante, d'ester aussi en justice, sans aucune autorisation (1).

(1) Cependant nous signalons qu'en France la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, est venue abroger, au moins partiellement cette règle, car l'article 6 dispense la femme de toute autorisation pour les procès relatifs aux droits qui lui sont reconnus

Dès lors, le principe étant qu'une fois autorisée, la femme était aussi pleinement capable pour les actes relatifs à son commerce, que si elle était célibataire. Cela constituait une exception à la règle de la spécialité de l'autorisation. Elle pouvait donc faire toute seule toutes sortes d'actes, tels qu'achats, ventes ou échanges de marchandises, louer un magasin, emprunter, accepter des traites, les endosser, transiger, compromettre, etc. Elle pouvait même, aux termes du deuxième alinéa, aliéner et hypothéquer ses propres immeubles, toujours sans consentement, à l'exception de ses biens dotaux, qui ne pouvaient être aliénés ou hypothéqués que suivant les règles et les formes prévues par le Code civil (art. 16, alinéa 3). En dépit de cette capacité étendue, on lui refusait le droit de cautionner la dette commerciale d'un tiers (1), ou de s'associer, sans une autorisation spéciale, avec un tiers pour fonder une société commerciale (2). Nous ne parlons pas de la société entre-époux qui est interdite en Jurisprudence et en Doctrine roumaines comme en France, pour le motif qu'étant de nature à modifier les rapports d'intérêts existant entre eux, elle se heurterait au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (3). On invoquait, à l'appui de cette interdiction, à part des raisons de convenance qui s'opposeraient à ce que la femme puisse nouer avec des tiers des rapports aussi étroits et aussi fréquents que ceux qui naissent d'une association, mais et surtout que cela empêcherait le mari d'user de sa faculté de révocation qui, ordinairement lui permettait

par la dite loi. C'est-à-dire relatifs aux gains déjà retirés d'une opération commerciale; pour ces procès, elle n'aura plus besoin d'autorisation. Cpr. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 645, n° 612.

(1) Voir Alexandresco, *op. cit.*, p. 760 texte et note 2, *contra* Baudry, *op. cit.*, t. 2, p. 733, n° 2272, admettant ceci, notamment sous la forme spéciale de l'aval d'une lettre de change.

(2) Voir Alexandresco, *op. cit.*, p. 760 texte et note 2; *idem*, t. 8, p. 507; Laurent, *Principes*, t. 22, n° 319; Baudry, *op. cit.*, t. 2 (pers.), p. 734, n° 2273.

(3) Cpr. M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire*, t. 2, XI^e éd., p. 709, n° 1937; Alexandresco, t. 8, p. 131 texte et note 2.

de retirer son consentement, lorsque la femme dans son commerce, courait à sa ruine (Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 2273).

Tels étaient les traits généraux du système consacré par le Code de commerce roumain de 1887, quant à l'exercice d'un commerce par la femme mariée et quant à la capacité dont elle jouissait en cette qualité.

Or, en analysant ces règles, on constate sans la moindre peine, que, même avant la réforme de 1932, en dehors des rigueurs qui entouraient l'obtention par la femme qui voulait devenir marchande publique de la licence à faire du commerce, que son mari seul avait le droit de lui donner, cette dernière ne s'en ressentait presque pas dans l'exercice de son commerce, du fait qu'elle était mariée et, à ce titre soumise, quant à ses actes patrimoniaux à l'autorisation de son mari. Car, dispensée de la nécessité d'obtenir une autorisation séparée pour chacun des actes de son négoce, la femme jouissait d'une entière capacité. La raison était que la célérité exigée dans les affaires ne souffre point de retards; ni les lenteurs d'une autorisation spéciale pour chaque acte.

Pourtant, comme il était facile de le prévoir, la loi réformatrice de 1932, s'est tout naturellement attaquée à ce système, afin de délivrer la femme, pour cette hypothèse encore, du dernier vestige de l'autorisation maritale : l'autorisation générale du mari. A cet effet, le législateur ne se contenta pas d'abroger seulement l'art. 202 du Code civil (220 Code fr.) qui, nous le rappelons, dès avant ne répondait déjà plus aux réalités des choses sur la capacité de la femme commerçante, mais en même temps, aussi les deux articles 15 et 16 du Code de commerce, dans leur totalité.

La conséquence est qu'à l'avenir, la femme mariée est aussi libre de faire le commerce, qu'elle ne l'aurait été auparavant que comme veuve ou célibataire. Il s'ensuit qu'elle pourra entrer dans une société à responsabilité illimitée, sans avoir besoin de rendre le moindre compte à son mari ; l'ancien alinéa de l'article 15 concernant cette interdiction a été supprimé. Il est facile de comprendre pourquoi la loi

l'a voulu ainsi : n'étant plus juge des facultés et aptitudes commerciales de sa femme, n'est-il pas logique que la femme, déclarée *a priori*, pleinement responsable, puisse étendre à l'infini cette responsabilité ? Ce raisonnement nous déterminera d'autant plus à affirmer qu'actuellement — toujours comme une suite de cette abrogation — la femme pourra former à sa guise une société commerciale avec un tiers, sans avoir à obtenir l'agrément de son mari, comme on le décidait antérieurement (voir *supra*) (1).

Ajoutons encore que la complète liberté et indépendance de la femme mariée commerçante à l'égard de son mari, va indubitablement à l'encontre de l'ancien droit reconnu à ce dernier, pour faire révoquer l'autorisation qu'il avait donnée à sa femme pour faire le commerce. Néanmoins, en matière commerciale encore, le législateur de 1932 ne manqua pas de suivre son procédé habituel, c'est-à-dire d'oublier par négligence de mettre en concordance tous les textes de la loi avec le nouveau principe instauré. Il a omis notamment de modifier le texte voisin de l'article 18 du Code de commerce, qui parle simultanément du droit du père et du mari, de révoquer l'autorisation donnée au mineur commerçant ou à la femme dans la même situation, indiquant aussi les règles à suivre pour atteindre cette fin. Malgré cette coupable omission, notre affirmation ne laisse certainement place à aucune contestation sur ce point, et le raisonnement démonstratif apporté à son appui sera très facile à faire. En effet, pour cela il suffit simplement de penser que, pour pouvoir révoquer une autorisation, il faut absolument qu'elle existe au préalable, or, dans notre cas, la disparition des traces de la première faculté (par l'abrogation de l'art. 15 Cod. de comm.), l'autorisation, n'entraînera-t-elle pas nécessairement et comme une suite indispensable, la disparition de la deuxième faculté, la révocation ?

Dès lors, peu importe que le législateur, par une regrettable inadvertance, n'ait pas abrogé du texte de l'article

(1) Reste il est vrai l'objection tenant aux raisons de convenance.

18, les mots « femme » et « révocation du mari ». Il n'en reste pas moins acquis que, pratiquement, ces deux termes se trouvent desséchés de toute vie juridique et abrogés de fait.

En revanche, trop précipité dans son désir d'effacer de la loi positive tout ce qui pourrait rappeler l'ancienne incapacité de la femme, le rédacteur de la loi de 1932 tomba dans l'excès opposé. Il a abrogé même des dispositions qui, en bonne législation, auraient dû survivre à sa réforme, car loin d'être contradictoires, elles ne représentaient qu'un complément rationnel, utile à maintenir.

Tel fut le cas du deuxième alinéa de l'article 15 qui, nous le savons déjà, spécifiait à quelles conditions la femme était réputée marchande publique, exerçant un commerce séparé, et non une simple *uxor socia*, qui remplirait l'office de fille de boutique, pour détailler les marchandises de son mari.

Or, la suite de cet excès de zèle du législateur, sera qu'à l'avenir la pratique devra interpréter l'activité commerciale de la femme mariée, toujours en tenant compte de l'ancienne distinction ; ce qui revient à dire, en d'autres mots, à faire l'application en fait d'une disposition abrogée (1). Mais une loi est jugée, lorsqu'elle prête à de pareilles solutions.

Par contre, le législateur italien qui avait consacré, lui aussi, la pleine capacité civile de la femme mariée par la loi du 17 juillet 1919, a su beaucoup mieux s'acquitter de sa charge dans l'espèce car, en abrogeant le texte de l'article 13 Cod. de comm. italien (respect. art. 15 Code roum.), il a tout de même respecté la disposition mentionnée dans son deuxième alinéa, qu'il considéra à juste raison, présenter une notable utilité (2).

1) Voir dans ce sens, l'article précité de René Ramnureano. *Desfintarea incapacitatii civile a femei maritate*, Pand. Rom. 1932. IV. p. 393.

(1) Vor M. A. Dumitresco: *Codul de Comerciu adnotat*, Bucuresti 1923, art. 15.

Enfin, on peut alléguer toujours le même reproche à la loi de 1932, c'est-à-dire d'avoir trop poussé son système massif d'abrogations, s'agissant aussi du troisième alinéa de l'article 16 du Code de commerce qui, exprimait la même chose que l'article 7 du Code de commerce français : l'interdiction pour les commerçantes mariées sous le régime dotal, d'aliéner ou d'hypothéquer les biens dotaux, autrement que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil. Bien que cette disparition soit moins gênante que celle de l'article 15 précité, car le principe de la dotalité se trouve être en soi trop fort, pour qu'il puisse être mis en discussion par l'acte du législateur de 1932, sa primauté étant indiscutable même dans ce cas, il n'en reste pas moins vrai que la suppression du dit alinéa ne répondait à aucun besoin réel. Elle n'est que le résultat d'une mesure trop générale. Toutefois elle ne peut plus facilement se justifier, en tenant compte du fait que l'article 1 du Code de commerce dispose, qu'en absence d'une règle expresse, concernant le commerce, c'est le Code civil qui reçoit application.

Avec ce tempérament, la capacité actuelle de la femme mariée majeure commerçante est intégrale, pouvant toute seule accomplir aussi les actes sur lesquels il y avait controverse (1).

Enfin et pour en finir, disons que si la femme mariée est encore mineure, mais âgée d'au moins dix-huit ans, étant dépourvue de tout consentement de son mari, contrairement à ce qu'on décidait auparavant, pour devenir commerçante, elle n'aura plus qu'à se conformer aux dispositions de l'article 10 sur les mineurs commerçants (respect. art. 2 du Code de comm. fr.) pour obtenir à cet effet, selon les circonstances l'autorisation de son père ou celle de sa mère, ou enfin celle du conseil de famille, dûment homologuée par le tribunal civil.

(1) Voir énumération de ces actes, *supra*.

*
* *

Nous avons parlé seulement jusqu'ici de l'entière liberté de la femme de faire le commerce. Mais cette question est beaucoup plus générale ; elle concerne le droit d'une liberté de la femme de faire le commerce. Mais cette question qui présente une haute importance, est celle de savoir si, actuellement, après la réforme de 1932, le mari possède encore la qualité d'autoriser sa femme à embrasser telle ou telle profession, soit à se livrer à des études de droit, de médecine ou d'autres techniques qui lui ouvriraient l'accès de certaines carrières, soit enfin de devenir actrice, danseuse ou cinéaste, etc.

Or, avant notre réforme, la Doctrine et la Jurisprudence s'accordaient pour décider que, par extension de l'article 15 du Code de commerce (respect. art. 4 du Code de comm. fr.) la femme avait nécessairement besoin de l'autorisation du mari, soit pour embrasser une profession libérale, médecin, sage-femme, professeur, avocat, actrice, etc., soit pour exercer une quelconque des autres professions énoncées plus haut (1).

La raison invoquée à l'appui de cette conclusion était en substance la suivante : l'autorité maritale exige que le mari qui est le chef de l'association conjugale et de la famille, soit mis dans la situation de juger sur l'opportunité qu'il y a pour le ménage, de laisser la femme exercer une profession, et ensuite, s'il convient, au point de vue moral, que la femme exerce telle ou telle profession. C'était au mari exclusivement qu'incombait aussi le droit d'apprécier si sa femme devait être ou non autorisée à embrasser une profession, la justice ne pouvant, en aucun cas, l'autoriser

(1) Voir pour l'état antérieur de la question : Nacou, *op. cit.*, t. I, p. 400 et suiv. ; Alexandresco, t. I, p. 752 texte et notes 2, 3, 4 ; *idem* t. 8, p. 21 en note et p. 508 et 509 note n° 4 ; Plastara, *op. cit.*, t. I, p. 299 et 300 ; Hamangiu, *op. cit.*, t. I, p. 809 ; Laurent, *principes*, p. 174, n° 136 ; Baudry, *op. cit.*, t. 2 (pers.) p. 754, n° 2295 ; Planiol et Ripert, t. I, XII^e éd., p. 352, n° 969 ; Colin et Capitant, t. I, VIII^e éd., p. 646, n° 613 et surtout Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. 2, nos 384 et 385, p. 307 à 309.

à cette fin (1). Car ceci serait l'équivalent d'une autorisation générale, qu'exceptionnellement, seul le mari peut donner à sa femme, sous cette forme, dans les situations connues, commerce ou profession. Autrement, la Justice empiéterait sur les pouvoirs du mari en usurpant l'autorité maritale. De sorte que, sans l'autorisation de son mari (2) elle ne pouvait, non seulement exercer une profession proprement dite, mais aussi se livrer à des études de nature à lui ouvrir la voie des diverses (2) disciplines scientifiques ou pratiques, contracter un engagement théâtral, ou conclure un contrat d'édition, etc. (4), car cela revenait à l'autoriser à exercer la profession d'artiste dramatique, d'auteur, etc.

Encore, dans cette matière aussi, on suivait la règle générale, le mari pouvant, non moins certainement user de son droit de révocation pour mettre fin à l'exercice de la profession de sa femme (5).

(1) Néanmoins parmi la Doctrine précitée, nous citons comme partisans de la solution reconnaissant à la Justice le droit d'autoriser la femme contre le gré du mari : Baudry Lacantinerie, *op. cit.*, t. 2 (pers.) p. 756, n° 2295 ; Colin, Capitant, *op. cit.*, t. I, n° 629, p. 664 ; Georges Plastara, *op. cit.*, p. 300.

(2) Nous ferons remarquer qu'en France, bien que la loi du 13 juillet 1907 ait reconnu aux femmes mariées, lorsqu'elles exercent une profession distincte de celle du mari, une capacité presque complète sur le produit de leur travail (gains et salaires) qui constitue un ensemble d'éléments actifs qualifié de biens réservés et soustraits à la mainmise du mari, elle a laissé subsister la dépendance de la femme, quant au choix de sa profession ; le mari restant également toujours libre de lui retirer son autorisation à l'effet de lui faire abandonner la profession qu'elle exerce. Cpr. Colin, Capitant, *Traité élémentaire*, t. I, p. 654, n° 618.

(3) Cependant M. Eftimie Antonesco, *Codul comercial adnotat*, vol. 1, 1908, p. 206 à 208, reconnaissait à la Justice ce droit, considérant cette autorisation comme spéciale (et non générale comme celle d'exercer une profession et à ce titre interdite à la Justice, par application de l'art. 15 du Code de com.) et dès lors satisfaisant aux conditions de l'art. 203 c. civ. (19 fr.).

(4) Pour cette question, voir les intéressantes pages de M. J. Sfetcu : *La nature personnelle du Droit d'auteur*, thèse, Paris 1923.

(5) Pour la révocation de l'autorisation en général, voir : Alexandresco, *op. cit.*, t. I, p. 773 et 774 ; Plastara, *Curs de Dr. civ.*, t. I,

Pourtant, une fois autorisée, elle jouissait de la liberté nécessaire à l'exercice de sa profession (1), sauf, bien entendu si le mari ne la supprimait pas, en usant de son droit de révocation. Cette autorisation ainsi donnée pouvait même limiter le droit du mari sur la correspondance de la femme, droit qui, nous le savons, appartient à celui-ci en vertu de la puissance maritale sur la personne de la femme.

Cette restriction aux droits du mari s'impose absolument ; l'inquisition du mari dans ces situations n'est en aucun cas compatible avec la liberté de mouvement indispensable à l'exercice d'une profession, surtout lorsqu'elle comporte le secret professionnel. Quant au fondement de cette restriction, il n'était pas à trouver dans l'abdication implicite de son droit, qu'aurait consentie le mari qui a autorisé sa femme à exercer une profession indépendante. La puissance maritale est au nombre des droits auxquels on ne peut valablement renoncer par une tractation particulière (art. 6 et 1224 (1388 fr.)). « La seule justification admissible étant que le droit du mari sur la correspondance de sa femme disparaît, parce que sa raison d'être n'existe plus, chaque fois qu'en vertu d'une circonstance quelconque (exercice d'une profession séparée) la femme doit légalement acquérir une indépendance de conduite de vie incompatible avec le contrôle de son mari » (2).

Si tel était l'état de la question avant la loi de 1932, il n'est pas discutable que cette dernière est venue lui imprimer un tout autre aspect juridique. En effet, bien que la loi n'ait fait aucune allusion à la capacité de la femme, quant à son droit d'exercer une profession quelconque autre

p. 296 et suiv. ; Hamangiu, *op. cit.*, n° 1537 ; Baudry, *op. cit.*, t. II (pers.), p. 780, n° 2336 et suiv. ; Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. I, n° 960, etc.

(1) Pour ce qui concerne spécialement la profession théâtrale et l'engagement maritime, voir : Planiol, Ripert, *op. cit.*, p. 356, n° 982 et 983 *bis*. Pour cette même question, ainsi que pour toutes les professions en général, voir A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, VIII^e éd., p. 657, n° 621.

(2) Chose magistralement exposée par MM. Colin et Capitant, traité préc., t. I, VIII^e éd., p. 641, n° 608, 3^o, *loc. cit.*

que celle de commerçante, nous pensons être tout de même dans le vrai, en affirmant que parmi ses conséquences — pour ce qui nous intéresse — se place le fait que l'autorisation préalable du mari n'est plus nécessaire à la femme mariée d'aujourd'hui, qui voudra déployer une activité extra-conjugale.

Pour arriver à cette conclusion nous ferons le raisonnement inverse de celui que l'on faisait auparavant pour lui interdire cette faculté. En effet, de même qu'avant 1932, on faisait valoir pour le choix d'une profession les dispositions de l'article 15 du Code de commerce, par l'effet du même raisonnement, nous induirons aujourd'hui que par l'abolition de cet article, l'ancienne interprétation tant doctrinale que jurisprudentielle, exigeant l'autorisation, est aussi abolie ; la femme n'a plus besoin de l'autorisation du mari chaque fois qu'elle veut exercer une profession. Bien plus, même si le Code de commerce, avec son argument, n'existait pas, pourrait-on vraiment refuser à la femme mariée la jouissance complète de cette faculté ? L'activité laborieuse de la femme, dans le champ d'une profession quelconque, n'intéresse-t-elle pas implicitement au plus haut degré aussi son patrimoine ?

De sorte que, se réduisant en dernière analyse, à un complexe d'actes patrimoniaux, il est bien certain que dans tous les cas, la femme doit avoir — en tant que pleinement capable — le droit absolu de jouir de cette faculté sans aucune autorisation (1). D'ailleurs, sa suppression — tant des dispositions exigeant la nécessité d'une autorisation maritale, que des formes procédurales par lesquelles la Justice devait suppléer à celle du mari — étant effectivement assurée par la loi réformatrice, cette constatation même n'est-elle pas de nature à témoigner de la certitude de notre affirmation, que la femme est dispensée de toute autorisation de la part de son mari pour exercer une profession ?

(1) Cpr. Hermance : *Rapport sur une étude d'une proposition de loi supprimant l'incapacité légale de la femme mariée séparée de biens*. Bull. soc. et lég. 1912, t. XI, p. 154.

Enfin, il en découle nécessairement pour le mari, la perte de la faculté inverse, la révocation par sa seule volonté, de l'exercice de la profession choisie par sa femme. Quelque puisse être sa répugnance pour l'occupation de son épouse, la force des principes qui assurent la protection du droit illimité de cette dernière, lui interdirait formellement d'y porter la plus légère atteinte.

Ajoutons que tout ce que nous avons déjà vu s'appliquer, même avant 1932, constituant une restriction aux droits incontestables du mari, de contrôler et de surveiller les relations et la correspondance de sa femme, devra pour les mêmes raisons recevoir, d'autant plus, les mêmes solutions aujourd'hui.

*
**

Pour être strictement légales et en parfait accord avec le nouvel enchaînement des principes établis par la réforme que nous étudions, les solutions que nous venons d'exposer, ne laissent pourtant pas moins ouverte la porte à la critique. Cette fois elle envisagerait le principe même, c'est-à-dire le droit absolu de la femme mariée de choisir une profession sans que le mari n'ait rien à y voir.

Nous avouons tout de suite que nous n'acceptons pas pour les partager, toutes les conclusions auxquelles logiquement on doit s'arrêter en analysant — en ce qui concerne l'espèce présente — les nouvelles dispositions de la loi de 1932. Et de même que nous avons manifesté quelques réserves, s'agissant du droit indéfini de la femme mariée d'accepter ou de disposer par donations de sa propre fortune paraphernale comme nous ne tarderons pas à le démontrer, tout aussi bien nous n'hésiterons pas à déplorer la trop grande liberté reconnue actuellement aux femmes mariées, dans le choix d'une profession.

Nous pensons que, bien qu'affranchie civilement de l'ancien fardeau de l'incapacité, il ne reste pas moins vrai que de nos jours encore, les puissantes considérations morales qui militaient avant 1932 pour le droit du mari de

protester contre le choix d'une profession, fait par sa femme, et il y en a de bien délicates, n'ont rien perdu de leur force ou de leur légitimité (1). Il est vrai que la femme, en tant que maîtresse absolue de ses droits, doit pouvoir subsister par son travail et faire vivre ses enfants. Mais, d'autre part, n'appartient-il plus au mari — en vertu de sa qualité de chef de la famille et titulaire de l'autorité maritale — de lui permettre de nouer avec des tiers ces relations que supposent les affaires et de s'engager sous son nom à lui, dans des spéculations dont les conséquences morales peuvent n'être pas moins graves que les conséquences pécuniaires ? Que reste-t-il d'autre part de la recommandation de l'art. 195 (213) que la femme doit obéissance à son mari, si quoi que celui-ci satisfasse largement à son obligation de fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire, elle décidait, en dépit de sa résistance, à embrasser par exemple, une occupation incompatible avec le rôle ou la position sociale de son mari, ou de faire publier tel ouvrage ou pamphlet préjudiciable à ses conceptions ou son honneur ? Souvent dans ce dernier cas la femme n'a même pas l'excuse d'invoquer le bénéfice de l'avantage matériel à retirer de son travail. Quant à la satisfaction spirituelle ou idéologique qu'elle aurait pu personnellement recueillir en agissant de la sorte, elle n'a pas, à nos yeux, assez de valeur légale. Car le mari est toujours le chef de la famille, lui seul ayant qualité par la volonté de la loi, de tout diriger tant à la maison qu'au

(1) A ce point de vue nous citons, à l'appui, l'opinion exprimée par MM. Planiol et Ripert dans leur grand traité, t. 2 précité, n° 384, p. 307 qui disent entre autres... « Alors que l'incapacité est d'une valeur législative très contestable, le droit du mari d'autoriser sa femme à prendre une profession nous paraît, au contraire, une prérogative de la puissance maritale indispensable à maintenir, car il s'agit souvent de l'avenir même du ménage et, en tous cas, d'une détermination qui concerne la personne même de la femme ». La conclusion est que l'autorisation du mari est indépendante de toute question de capacité civile de la femme. Le contrôle du chef de famille s'impose donc en tout cas, étant moins un remède à une incapacité, qu'une conséquence de la prérogative du mari de surveiller et de diriger les attitudes morales du mariage.

dehors. Lui seul étant — et nous le répétons — aussi exclusivement responsable devant la société de la tournure tant spirituelle que morale du mariage. Nous sommes encore bien loin dans la législation roumaine, d'une association conjugale dans laquelle les deux époux pourraient imprimer chacun à sa propre existence, une empreinte toute spéciale et absolument indépendante de celle de son conjoint. Conception doctrinale qui pourrait — suivant nous — convenir uniquement à un état dont les théories utopiques s'attacheraient aussi à la forme du mariage, le transformant en une simple union libre. Mais le bon sens et la sagesse innée du peuple dont la réforme de 1932 vient de modifier la loi civile du mariage, profondément attaché aux traditions et à la morale chrétiennes — qui exigent le respect de la femme à l'égard de son mari — saura bien défendre toujours sa société et ses lois de pareils égarements.

Voici donc pourquoi — en ce qui nous concerne — nous regrettons qu'à l'avenir, l'autorisation préalable du mari ne soit plus nécessaire à la femme mariée qui voudrait exercer une profession quelconque. Dès lors, nous aurons soumis l'entière liberté de la femme mariée d'embrasser une profession à l'approbation de son mari. Approbation qui étant menacée de dégénérer en abus de droit, le tribunal civil aurait eu la mission de départager les deux volontés rivales, devant tenir compte dans sa décision du poids du raisonnement invoqué par chaque époux et surtout des commandements impérieux de la morale courante de la société et de la situation sociale des deux conjoints.

En procédant ainsi, la loi n'aurait nullement risqué de contrevenir au grand principe de capacité de la femme, (art. 194, al. 2) car ceci n'aurait présenté que la réglementation, dans notre matière, de l'autre principe : l'obéissance de la femme à son mari.

Il va sans dire que le tribunal, devant lequel le refus de la femme d'obtempérer à la volonté de son mari aurait dû se soumettre, aurait dû, avant tout, apprécier si le mari répondait suffisamment à son devoir de protection (la contrepartie de l'obligation de la femme à lui obéir) à l'effet de

ne pas tomber dans l'autre erreur, c'est-à-dire d'entraver l'activité laborieuse de la femme, activité qui, bien des fois, devrait s'ajouter à l'effort du mari, ou tout simplement, remplacer pour elle et ses enfants la protection que son mari serait incapable de lui fournir. Bien plus, et ceci dans notre système aurait eu une importance toute particulière — le juge comme le mari d'ailleurs — n'aurait jamais eu qualité pour apprécier les aptitudes ou les possibilités naturelles de la femme à exercer telle profession choisie, ou à s'adonner à telle activité artistique ou intellectuelle. Car cela faisant, il aurait violé le grand principe de la capacité de la femme. Or, en tant que complètement capable et adulte, celle-ci doit être considérée, *a priori*, comme susceptible de disposer à sa guise de tout travail extra-conjugal, que son talent, son intelligence, ou ses bras lui permettent de fournir.

En somme, comme on le voit, la seule considération qui pourrait entrer en ligne de compte dans le système préconisé, pour le mari tout aussi bien que pour la justice, étant celle qui relève de l'autorité morale du mari sur la personne de sa femme, et des questions de convenance sociale du temps. Tout ce qui dépasse ce domaine étant franchement rejeté.

En revanche, quelle sera la réalité aujourd'hui ? La femme est toujours astreinte à obéir à son mari, quant à son choix d'exercer une profession. Mais quelle sera la sanction de la violation de cette règle par la femme ? Aucune, ou presque, car elle est d'ordre purement platonique. Ce sera la révolte du mari, dont la volonté doit assurer la sauvegarde des hautes conceptions morales du mariage, qui doivent présider à la direction et à la conduite tant intérieure qu'extérieure de la société conjugale — dira-t-on... Au surplus n'exerce-t-il encore l'autorité maritale sur la personne de sa femme, au nom de laquelle il peut surveiller les allures personnelles de celle-ci ?

Que de grands mots, et combien d'illusions...

Si la femme persiste dans son attitude ? Avant 1932, c'était bien simple, le veto opposé à celle-ci par son mari

était fortifié par la sanction de la nullité qui frappait infailliblement l'acte accompli par la femme au mépris de l'interdiction maritale. Ce qui revenait à l'empêcher effectivement d'exercer valablement une profession sans l'adhésion formelle du mari.

Mais aujourd'hui, quelle sera la force de son droit de veto si la femme passait outre à sa défense ? La validité d'un acte ainsi accompli se trouve-t-elle toujours menacée ? Nullement. En effet, en vertu du principe *res inter alios acta*, il ne pourrait d'aucune manière annuler le contrat d'édition, ou l'engagement théâtral, par exemple, qu'elle aurait valablement signé avec une maison qui s'est chargée de lui imprimer un manuscrit, ou avec un directeur de théâtre. Pourrait-il, d'autre part, tenter avec plus de succès — et alors à quels risques — de s'adresser au tribunal ?

De sorte que, vraisemblablement la sanction du droit platonique de veto du mari, reconnu encore lui appartenir, en tant que chef de la famille, est en notre matière, dans l'état actuel des textes, uniquement le divorce motivé par l'attitude outrageante de sa femme, dégénérée en injure grave. Seulement comme toute mesure extrême, le divorce aussi, ne saura donner qu'une satisfaction posthume aux principes violés par la femme, car au moment où la réparation due au mari se produit, le mariage a cessé d'exister.

Or une loi, dont les effets vont précisément à l'encontre des buts poursuivis — telle la loi de 1932 qui veut renforcer le mariage — peut avec juste raison être déclarée criticable.

Espérons pourtant que ces inquiétudes ne resteront que dans le domaine de la discussion doctrinale et que devant la nouvelle situation, grâce à la sagesse et à l'esprit de pondération des femmes, qui jouiront de leur grande liberté avec prudence, et seulement dans un cadre convenable au mariage, les maris roumains n'auront pas à regretter le bon temps d'autrefois, où ils auraient pu mettre à chaque instant un terme aux excentricités de leurs compagnes, par le simple jeu d'une autorisation toujours requise et indispensable.

Et de même que sous l'empire de l'ancienne incapacité, les hommes ne faisaient pas un usage abusif des prérogatives dont la loi les avait investis envers leurs femmes, jusqu'au point de leur interdire, par pur caprice, les dures épreuves de la loi du travail, avec ses avantages, où d'entraver leur essor vers la conquête de la célébrité sur quel que terrain qu'il fut, tout aussi bien peut-on désirer, à bon droit, qu'à l'heure actuelle les femmes non plus ne porteront pas préjudice, par la pratique irréfléchie et extravagante de leur faculté illimitée, à l'unité et à la solidarité de la cellule familiale — le mariage ; car, dans ce cas, leur tort serait impardonnable.

SIXIÈME SECTION

LES OMISSIONS ET LES LACUNES DE LA LOI DE 1932 LES CRITIQUES.

Avant de terminer l'étude de ce chapitre consacré aux réalisations pratiques et effectives de la loi du 20 avril 1932, en considérant la femme mariée, abstraction faite des règles spéciales concernant le contrat de mariage, contrat accessoire à celui qui unit spirituellement les deux existences des époux, qu'il nous soit permis de nous occuper maintenant du côté négatif de l'œuvre du législateur de 1932, c'est-à-dire des omissions, des lacunes, voire des critiques qui fatalement — comme toute œuvre humaine, vouée *ab initio* à l'imperfection — accompagnent son action créatrice. Néanmoins, dès l'abord, nous devons avouer que, si l'indulgence doit caractériser les critiques faites aux réalisations de nos semblables, car *errare humanum est*, celles adressées à la loi de 1932 comporteront un minimum de sévérité.

En revanche, ce faisant nous ne nous contenterons pas de critiquer seulement les oublis du législateur, car cette façon de procéder, loin d'apporter une contribution effective, laisse subsister tous les inconvénients des objections signalées. Or, pour éviter celà, chaque fois que nous ne

serons pas obligés de plier notre raison devant les commandements péremptoirs de la loi positive, nous nous efforcerons, tant que nos moyens nous le permettront, de fournir les solutions adéquates qui, en tant que concordantes au nouveau principe énoncé dans la disposition de principe de l'article 194, alinéa 2, devront remplacer les textes désuets du Code civil.

Nous étudierons successivement la matière de cette section dans les quatre paragraphes suivants :

1^{er} *Paragraphe.* — Maintien, après la réforme de 1932 de l'ancienne incapacité des femmes, de ne pouvoir protéger les personnes déclarées incapables par la loi.

2^e *Paragraphe.* — Quelques observations sur la prescription, suggérées par l'application de la loi de 1932.

3^e *Paragraphe.* — L'énumération des textes qui, en dépit de la réforme de 1932, font encore application de l'ancienne incapacité.

4^e *Paragraphe.* — Critiques suggérées par le droit de disposer et celui de recevoir *librement à titre gratuit* reconnus à la femme mariée par la loi de 1932.

1^{er} *Paragraphe.* — *Maintien après la réforme de 1932 de l'ancienne incapacité des femmes, de ne pouvoir protéger les personnes déclarées incapables par la loi.*

Toutes les explications du présent chapitre ont concouru jusqu'ici à montrer, quelle est actuellement la capacité de la femme mariée, c'est-à-dire son aptitude à agir valablement, à l'effet d'exercer ses propres droits privés. A ce point de vue, nous avons constaté que, grâce à la réforme de 1932, la femme mariée roumaine est capable d'accomplir tous les actes de la vie civile.

Mais à côté de la notion de capacité, dont le but suprême est, comme nous venons de le voir, de permettre à

une personne déterminée, dans notre espèce, à la femme mariée, de gérer ses propres biens en tant que sujet de droits et d'obligations, il importe surtout de se rappeler d'une autre notion qui, bien que voisine et apparentée à celle-ci, est toutefois distincte d'elle « le pouvoir » ; notion qu'on définit : « la puissance (d'une personne) d'agir sur le patrimoine d'autrui » (1).

Cette faculté dont une personne est investie à l'égard d'une autre, provient de la volonté du législateur qui doit protection à ceux qui, en raison de leur âge ou d'une infirmité physique ou morale, ne peuvent pas eux-mêmes gouverner leur propre personne ou gérer leurs biens. En d'autres termes, le pouvoir constitue le complexe des mesures de protection établies par la loi dans l'intérêt des personnes déclarées incapables. Ces mesures sont, pour tout ce qui nous intéresse ici, la tutelle des mineurs et des aliénés interdits, la nomination d'un conseil judiciaire pour les faibles d'esprit et les prodigues (2).

Or, si nous interrogeons maintenant les textes de la loi positive, pour voir quelle est la situation actuelle réservée à la femme mariée, quant à l'exercice du dit pouvoir — mis au service de la protection des incapables ci-dessus mentionnés — nous constaterons, non sans un légitime étonnement, que même après la réforme qui a reconnu à cette dernière sa pleine capacité civile, jusqu'à la déclarer l'égal absolue de son mari au point de vue patrimonial, la loi n'a cependant pas cru nécessaire de modifier, en quoi que ce soit, son ancien système concernant l'exercice de ces fonctions par la femme en général.

(1) Voir Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 561, n° 1611, *loc. cit.*

(2) Quant à l'administration légale et à tous les autres attributs de la puissance paternelle, nous nous sommes déjà expliqués sur les pouvoirs de la femme, à la page 125. Nous avons constaté à cette même occasion, que l'inégalité existant dans cette matière aujourd'hui encore entre la femme et son mari, pour ce qui tient à son exercice, ne représente pas la conséquence de l'ancienne incapacité pour être à ce titre abolie, se rapportant tout simplement à l'institution de l'autorité maritale et au rôle prépondérant du mari dans le mariage.

Il suffit en effet, de rappeler qu'avant 1932, conformément à la volonté légale, les femmes en général, abstraction faite de toute considération tenant à leur état d'épouses, soumises dans le mariage à l'autorité maritale, étaient, sauf dans quelques exceptions déterminées, déclarées incapables d'exercer la gestion des biens d'autrui. Et cela, nonobstant la règle qui déjà dès avant 1932, reconnaissait par ailleurs que les femmes non mariées avaient la même capacité que les hommes.

A lire cependant les auteurs, à part une justification très plausible invoquée par Aubry et Rau en faveur de cette interdiction (1) on a l'impression que la Doctrine n'a pas voulu attacher une grande importance, à la différence existant entre les effets du pouvoir de protection exercé par les femmes, et celui exercé par les hommes.

Et pourtant, nous ne craignons pas d'affirmer nettement que la réalité cachée derrière ces situations en apparence accidentelles, est tout autre. En effet, la vérité c'est qu'il ne s'agit nullement dans ces cas, résultant de divers textes disséminés dans le Code, de quelques dispositions isolées, spéciales à une de ces matières ou à une autre, mais d'un vrai système légal, conçu par la volonté clairement exprimée du législateur, à l'effet d'établir, parallèlement à l'ancienne institution d'incapacité civile de la femme mariée, une incapacité plus générale — concernant toutes les femmes sans distinction — dès lors due uniquement à leur sexe, dans le but de les priver de ce que nous avons appelé — selon la formule précitée de MM. Planiol et Ripert leur pouvoir ; c'est-à-dire le pouvoir de veiller — pour les protéger — sur la personne et sur les biens des incapables.

Comme nous l'avons fait remarquer, Aubry et Rau soulignent dans leur traité devenu classique, cette conception de la loi en fournissant en même temps sa raison d'être, conçue d'une portée générale. « Les femmes, y lisons-nous, ne participant point à la jouissance des droits civiques, se trouvent par cela même exclues de toutes les fonctions qui,

(1) Aubry et Rau, t. I, parag. 86 texte et note 2.

quoique relatives au Droit civil, sont à considérer comme une dépendance de la capacité politique ; telles sont les fonctions de tuteur, de curateur et de conseil judiciaire ».

Or, si telle est la vraie réalité qui se dégage de l'analyse des faits, le terrain ainsi déblayé, nous ne pouvons pourtant pas ne pas reconnaître, que cette question qui, dès avant 1932, pouvait prêter à une ample discussion et peut-être autant — sinon davantage — à une sévère critique, devant la réforme que nous étudions, sera surtout de nature à soulever une foule de questions, dont la solution s'imposera impérieusement au législateur de l'avenir. Ce qui nous intéressera au premier chef, ce sera de savoir en quelle mesure la thèse de cette incapacité particulière des femmes est compatible au nouveau principe de la capacité civile de la femme mariée ? N'est-elle pas, en d'autres termes, avec raison, condamnée par la réforme actuelle ? Dans l'affirmative, que reste-t-il d'autre part, de l'exactitude de la conclusion des deux auteurs, qu'on pouvait considérer comme un point acquis ? En doit-il être encore de même ? Si non, n'est-il pas plus rationnel d'admettre, qu'à côté de la vétille incapacité civile de la femme, le législateur aurait nécessairement dû procéder de la même manière avec l'autre incapacité plus générale, et d'autant plus vexatoire pour les femmes, qu'elle implique leur prétendue infériorité due uniquement à leur sexe ?

Quant à nous, nous tâcherons de fournir une réponse à toutes ces questions, considérant que notre étude manquera d'être complète sans cette analyse relevant toujours, comme nous aurons l'occasion de la démontrer par la suite, du même problème : savoir en quelle mesure la femme mariée aura la capacité d'exercer ses droits civils — sous quelque forme que ce soit —. Dès lors, pour plus de méthode, autant que pour faciliter la compréhension des explications qui constitueront notre propre point de vue, nous avons pensé qu'une description sommaire des modes si variés et parfois si étranges que revêt cette prohibition, ou ses exceptions s'impose à nous. Commençons donc par la tutelle des mineurs.

Conformément à la disposition de l'article 383 n° 3 (respect. art. 442, 3 français, ancienne rédaction), les femmes, autres que la mère et les ascendantes sont incapables d'être tutrices ou membres d'un conseil de famille. Voici le principe général. Chose digne de remarque, pour une fois, la règle générale était inversée ; ce que la femme capable non mariée ne pouvait pas faire, était admis pour la femme mariée incapable, lorsqu'elle était l'ascendante d'un mineur.

En somme, on le voit, la tutelle est déclarée en principe — selon la volonté de la loi — un *officium virile*. Quelle peut en être la raison ? Pour Aubry et Rau, nous avons vu que « le droit de faire partie d'un conseil de famille, sans être précisément un droit civique, forme cependant une dépendance de la capacité politique et ne peut par conséquent appartenir qu'à ceux qui jouissent de cette capacité » (1). Arrêtons-nous un instant sur cette justification. Est-elle bien exacte ? Oui, si on reconnaît avec les deux auteurs que la tutelle est une charge publique, en étroite relation avec la qualité de citoyen exerçant les droits politiques.

Mais tout l'échafaudage de cette théorie sera voué à l'écroulement, entraînant avec lui la ruine de la seule justification soutenable pour le système de la loi, dès qu'on pourra démontrer que l'institution de la tutelle n'a rien de commun avec le droit civique, ou plus spécialement avec les droits politiques.

Pour cela il suffit en effet de penser que la majorité de la Doctrine tant roumaine (2) que française (3), reconnaît aux étrangers la jouissance de la tutelle, quoiqu'ils n'aient pas la jouissance des droits politiques. Or, nous savons que,

(1) Voir *idem* Aubry et Rau, t. I, parag. 92.

(2) Nacou, *op. cit.*, t. I, p. 573 ; D. Alexandresco, *op. cit.*, t. 2, p. 814, *idem* p. 653, texte et note n° 5, *idem* p. 665 ; G. Plastara, *op. cit.*, t. I, p. 460.

(3) Laurent, *Principes*, t. I, p. 560, n° 445, *idem*, t. 4, p. 458, n° 366 ; Baudry-Chéneau, t. 4 (pers.) 2^e éd., p. 358, n° 305 ; Colin, Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 494, n° 482.

conformément à la disposition de l'article 9 de la Constitution roumaine, les étrangers jouissent de tous les droits civils sans distinction. Ce qui prouve d'une manière péremptoire que la tutelle ne peut aucunement être considérée comme une dépendance de la capacité politique. De quel droit, alors, enlever aux femmes la jouissance de la tutelle ? Bien plus, en France, une loi du 20 mars 1917 est venue supprimer la partie du texte de l'article 442 (correspondant à notre article 383) faisant cesser l'incapacité des femmes d'être tutrices. Pourtant cette même loi, qualifiée d'inspiration excellente par MM. Colin et Capitant (*op. cit.*, t. I, p. 495), ne contraria nullement le principe de la totale incapacité politique des femmes. Par quel miracle ?

L'explication en est simple. Fut-elle considérée comme une charge publique, à cause de son caractère quasi-obligatoire et de sa réglementation légale, les parties ne pouvant déroger par des conventions particulières aux dispositions du code sur son fonctionnement ; fut-elle considérée comme une institution de pur droit privé, intéressant l'ordre public, une chose est certaine : alors qu'elle avait un caractère semi-politique à Rome, dès lors rattachée à l'organisation de la cité, de nos jours, la tutelle n'est aucunement à être considérée en relation avec le Droit de la cité et moins encore à y dépendre (1).

La vérité c'est que la loi a fait ici une application pure et simple de la prétendue infériorité naturelle des femmes, en raison de leur sexe. Suivant cette conception — aujourd'hui encore — les femmes, quoique capables, exceptées la mère et l'ascendante, qui jouissent d'un droit naturel sur leurs enfants, sont censées n'avoir ni l'autorité, ni les qualités nécessaires pour veiller à la gestion des affaires d'un mineur. Selon nous, il faut préciser davantage. A bien regarder cette incapacité générale des femmes, tenant uniquement à leur sexe, on constatera que, loin d'être conditionnée par la jouissance des droits politiques, ou n'importe

(1) Chose clairement exprimée par MM. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 606, n° 1750; M. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 93, n° 66.

quelle autre considération, elle ne présente réellement que le pendant, soit une autre face, de cette même incapacité qui nous est connue et qui, il y a peu de temps encore, frappait les femmes en tant qu'épouses.

En effet et ceci apparaîtra comme certain, dès qu'on essaiera de mettre face à face pour les comparer, les raisons qu'on invoquait pour justifier respectivement les deux incapacités. Or, que constaterait-on en cette occurrence ? Qu'à part la raison découlant de l'institution de l'autorité maritale, spéciale à l'incapacité de la femme mariée, et dont on ne pouvait pas faire état pour interdire aussi aux femmes non mariées la faculté d'être tutrices, ce sont des raisons analogues qui ont déterminé le législateur à édicter la première, tout aussi bien que la deuxième incapacité. Car il ne reste pas moins vrai, et nous le savons déjà que, à côté de ce motif corollaire de l'autorité maritale, l'incapacité civile de la femme mariée, était dans une égale mesure aussi, la conséquence de l'idée de protection, qu'on devait à un être faible et inexpérimenté. Ce qui précisément constituait encore le principal motif, constamment invoqué par la Doctrine — et avec le même succès — pour légitimer aussi cette autre prohibition plus générale des femmes en raison de leur sexe : c'est-à-dire toujours leur peu d'expérience des affaires et leur manque d'autorité. Bien qu'on ne le dise nulle part, la femme ne peut être tutrice parce qu'elle-même a besoin de protection — dès lors comment lui reconnaître le droit de protéger autrui — ; en comparant pour tant les divers arguments invoqués par la Doctrine pour justifier la disposition visée de l'ancien article 442 (1) et de l'article 383 roumain (2), il est presque impossible de pouvoir en déduire une autre interprétation, ou qui en eut un sens différent.

(1) Voir Laurent, *Principes*, t. 4, 3^e éd., p. 633, n^o 516 ; Baudry-Chàneaux, *op. cit.*, t. 4 (pers.), 2^e alinéa, p. 497, n^o 455.

(2) *Idem* Alexandresco, *op. cit.*, t. 2, 2^e éd., p. 650 ; Hamangiu, *op. cit.*, t. I, p. 631, n^o 1110.

En somme pour nous résumer : la prohibition d'être tutrice, qui fut maintenue par le législateur de la réforme de 1932, ne représente que l'effet d'une partie des mêmes causes qui produisaient l'incapacité de la femme mariée, qu'il venait cependant de supprimer par cette mesure.

Dès lors, s'il est prouvé qu'il en est ainsi, ne s'ensuit-il pas, qu'avec le progrès réalisé dans l'ordre des conceptions sociales et juridiques au sujet de la femme vis-à-vis de son mari et de la société en général, dont l'effet fut de reconnaître dans sa personne un être indépendant et digne de se conduire seul, un changement correspondant, aurait dû tout naturellement se produire aussi dans notre matière? Et ceci d'autant plus qu'elle trouvait, en fin de compte, sa vraie raison d'exister toujours, dans le même principe — la femme, être inexpérimenté — dont l'émancipation constituait l'impérieux besoin d'une réforme qui, pour la réaliser n'hésita pas à révolutionner l'institution maîtresse de la société, le mariage? Et quand pareille émancipation ne représentant qu'une restitution *in integrum* en faveur d'une légitime faculté des femmes, aurait été de beaucoup moins riche en considérations innovatrices, pour l'ensemble de la collection des lois, que l'abolition de l'autre incapacité qui, comme nous le savons déjà ne devait sûrement pas l'être.

L'évidence d'une réponse affirmative pour ces questions est trop éclatante, pour qu'il soit encore besoin de souligner tout ce qu'il y avait d'artificiel et d'insoutenable dans la manière d'agir de l'auteur de la réforme de 1932, pour ce qui a trait à la présente matière.

En effet, en abrogeant l'incapacité civile de la femme mariée, il aurait dû nécessairement, et comme un reflexe de sa première mesure appliquer le même traitement à cette incapacité d'exercer une tutelle qui, quoique moins gênante pour les femmes que l'autre, ne laissait pourtant pas de blesser particulièrement — par sa portée générale — le sentiment de dignité et d'amour-propre de ces dernières.

Négligence plus impardonnable encore, tenant compte du fait que l'exemple du législateur français de 1917, aurait pu le mettre en garde pour éviter ce fâcheux compromis,

aussi faux dans son échafaudage théorique qu'incohérent et vexatoire dans son application pratique.

Car, effectivement, n'est-il pas absurde de décider qu'une femme, complètement capable, faisant preuve de compétence dans la gestion de sa propre fortune, ne puisse cependant pas être choisie, pour administrer les biens d'un mineur ? et cela sous la surveillance d'un conseil de famille (dans lequel également elle ne peut pas figurer) et sous la haute approbation du tribunal ?

Pareil système — que nul sage esprit ne saurait défendre — ne peut être que déplorable parmi les dispositions d'une loi récente. Malheureusement, la présence de cette disposition illogique et en violente contradiction avec le principe nouvellement instauré, ne fait que souligner une fois de plus, les incohérences de la réforme de 1932 et ses imperfections.

Autres restrictions à la pleine capacité des femmes admises à exercer une tutelle, d'où il résulte également une inégalité de traitement tangible entre l'homme et la femme :

Nous avons dit, qu'à titre exceptionnel, la mère et l'ascendante sont admises par la loi, à exercer la tutelle de leurs enfants ou descendants mineurs. Seulement dans ce cas aussi, la loi avec son attitude de méfiance adoptée envers les femmes, a cru inacceptable de leur reconnaître exactement les mêmes facultés qu'aux hommes en semblable situation.

En effet le Code civil, sans aucune autre justification, du moins apparente, mais en réalité fondée sur les mêmes raisons, établit une série des dispositions restrictives aux droits de la femme, lorsqu'elle est admise à veiller sur la personne et les intérêts d'un mineur, consacrant de la sorte une injuste inégalité de traitement entre l'homme et la femme en cette matière. Or, nous verrons par la suite que l'inégalité mentionnée, bien que discutable déjà avant 1932, pouvait néanmoins mieux se défendre dans une législation admettant pour un motif ou un autre, l'incapacité civile de la femme mariée, que depuis que le Code roumain a

aboli cette incapacité et affiché la volonté de repousser la fausse assertion d'une prétendue infériorité des femmes, due uniquement à leur sexe.

Dans cet ordre de choses, nous citerons d'abord la disposition de l'article 346 (394 fr.) qui en matière de tutelle légale des père et mère, consacre une différence entre les deux parents à l'avantage de la femme, quant à l'obligation d'accomplir cette charge. A la différence du père qui ne peut décliner la tutelle de ses enfants, à moins qu'il n'ait une excuse légale, la mère survivante n'est pas nécessairement tenue de l'accepter. Contrairement à la loi française qui est muette là-dessus, la femme jouit dans le Code roumain d'un terme d'option de 40 jours à partir du décès de son mari, délai au cours duquel elle peut valablement faire sa déclaration de renonciation au tribunal du dernier domicile du mari. Passé ce délai qui lui est imparti, la mère sera considérée comme acceptant, ayant tacitement consenti. De même, ce délai passé, elle ne pourrait plus renoncer à la charge de la tutelle en se prévalant uniquement du privilège attaché à son sexe et devra faire valoir une excuse légale (1).

Nous devons reconnaître que cette mesure, loin d'attirer les reproches qu'on invoque à l'occasion de l'article 383, peut même être considérée comme constituant aujourd'hui une sage et bonne règle qui, le cas échéant, pourrait très bien trouver une justification pour subsister dans le Code roumain amendé.

En effet, sans édicter aucune exclusion absolue, à l'exemple de l'article précité, cette disposition ne fait que mettre à la portée de la femme qui ne veut pas s'illusionner sur ses forces, pour se charger de la tâche assez lourde d'une tutelle, un moyen simple et commode d'auto-récusation.

(1) Cpr. G. Plastara, *op. cit.*, t. I, p. 466; D. Alexandresco, *op. cit.*, t. I, p. 562 et suiv. qui admet aussi ce même droit de renoncer pour les autres ascendantes. Pour cette dernière assimilation voir aussi Baudry-Chéneaux, t. 4, p. 490, n° 448.

Mais du côté strictement égalitaire qui préside à toutes les revendications féministes, on constatera sans peine qu'actuellement les données de ce problème ne devront plus se poser de la même façon que pour le passé, lorsque l'on reconnaissait dans la femme — en l'avouant ou non — un être inhabile à remplir une fonction entraînant quelques responsabilités, étant généralement dépourvue d'expérience en affaires (1). Si ces conceptions pouvaient encore convenir à la législation napoléonienne qui reflétait les mœurs d'une société, où les femmes passaient encore mineures — dans la plus grande majorité des cas — de leurs familles, où elles subissaient l'autorité paternelle, directement dans le mariage, où elles subissaient presque le même traitement, sous le nom de l'autorité maritale, tenant compte des rares occasions qu'elles avaient d'administrer seules des biens, elles ne sauraient pas satisfaire aux exigences de l'heure présente. De plus en plus mêlé aux luttes de l'existence, subissant comme l'homme la loi du travail, les femmes ont réussi à imposer dans presque toutes les législations, l'égalité entre les deux sexes ; la dernière citadelle de l'ancien état, bâtie sur l'idée d'une certaine faiblesse naturelle de la femme, l'incapacité civile de la femme mariée, étant elle aussi battue en brèche.

Or, ayant enfin obtenu cette égalité des droits par rapport aux hommes, comme tous les droits doivent nécessairement entraîner leur contre-partie, celle — évidemment moins agréable — des charges, peut-on encore accorder aux femmes cette mesure de faveur, attentatoire, même, à cette chère loi de l'égalité tant désirée ?

Voici donc pourquoi nous critiquons la survivance de l'article 346 à la réforme de 1932. Elle est criticable pour son malencontreux rappel de l'ancienne conception de l'inexpérience et du manque de forces chez la femme pour gérer une fortune, et surtout, pour la conservation à cette dernière d'un bénéfice injustifié, qui aujourd'hui, par la

(1) C'est bien la raison unanimement invoquée par la Doctrine franco-roumaine.

factice présomption qu'il évoque, risque fort de prendre le caractère d'un système commode offert aux femmes, qui ne voudraient sacrifier la moindre partie de leur propre commodité aux légitimes intérêts de leurs enfants, par le manie-ment des affaires d'une tutelle, tutelle leur incombant pour- tant de droit, en vertu de leur devoir de mères.

De même le législateur de 1932 aurait dû effacer du code la disposition de l'article 345 (391 fr.), au nom de laquelle, le père mourant le premier pourra restreindre les pouvoirs de sa femme, tutrice légale, en lui nommant un conseil spécial, personne chargée de l'assister dans l'admi- nistration de sa tutelle. Les raisons invoquées à l'appui de ce droit du mari seulement, à l'effet d'entraver le libre exercice du droit de sa femme survivante, sont dues tou- jours aux appréhensions du législateur vis-à-vis de cette dernière : la crainte que la charge de la tutelle ne soit trop lourde pour la femme et ne dépasse ses forces. D'ailleurs la pratique ignore presque complètement cette prescription, qu'une réglementation légale incomplète rend difficilement applicable (1). Inutile de souligner qu'une disposition aussi désuète, de nature à jeter un vif discrédit sur les qualités d'administratrice de la femme, étant aussi en flagrante op- position avec le nouveau principe de capacité de celle-ci, en bonne logique, aurait dû être purement et simplement abro- gée, par le rédacteur de notre réforme. Son maintien parmi les textes du Code témoigne une fois de plus de la superfi- cialité de son étude.

Toujours dans cette matière des restrictions apportées par la loi pour limiter la capacité de la femme, quant à l'exercice de sa tutelle, nous devons aussi mentionner les très importantes dispositions des articles 347 et 348 (395 et 396 code fr. avant la modification du 20 mars 1917) rela-

(1) Quant à l'institution du curateur au ventre, prévue par l'art. 393 Code civ. fr. d'une valeur plus que discutable, mais en échange bien vexante pour la femme survivante en état de grossesse, n'étant pas connue dans la loi roumaine, qui n'adopta pas sa réglementation en 1864, nous sommes dispensés de toute observation à ce sujet

tives aux effets du convol de la mère tutrice. Car, ici encore, deux réglementations différentes sont prévues pour les deux époux dans une situation identique ; d'où, non seulement il résultera une inégalité de traitement entre l'homme et la femme, mais ce qui sera beaucoup plus grave, les solutions obtenues créeront une des plus injustes et inadmissibles constructions juridiques, apparemment voulues par la volonté clairement exprimée du législateur.

Ainsi l'article 347, 1^{er} alinéa, porte que la tutrice avant son remariage doit convoquer le conseil de famille, qui doit décider si la tutelle doit lui être conservée. Dans le cas de l'affirmative (car le conseil de famille peut aussi lui retirer la tutelle, pour la donner à qui bon lui semble) l'article 348 dispose qu'il doit lui donner nécessairement pour co-tuteur son futur mari qui, à partir du mariage, deviendra solidairement responsable avec sa femme de la gestion de la tutelle. Enfin le même article 347 ajoute : (contrairement à son correspondant français qui ne connaît pas cette disposition, conforme à une loi roumaine antérieure sur les tutelles de 1840 (voir Alexandresco, t. II, p. 565, texte et note n° 1), lorsque le nouveau mari de la femme ne voudra pas être son co-tuteur, la femme ne pourra garder la tutelle, et le conseil devra désigner un autre tuteur.

Arrêtons-nous d'abord à ces deux propositions.

Ce qui frappe à première vue le lecteur de ces articles, c'est l'atmosphère de méfiance dont le législateur du Code prend soin d'entourer, en cette occurrence encore, la femme par rapport à son mari. En effet, considérant sans influence sur sa tutelle, le nouveau mariage contracté par le père, la loi, par contre, présume que la femme (sous-entendu être faible et inexpérimenté) pourrait subir l'influence de son nouveau mari qui, dépourvu de toute affection envers les enfants de sa femme, issus d'un premier lit, serait aussi facilement en mesure de la déterminer à prendre des décisions opposées aux intérêts de ceux-ci.

Or, il n'est que trop visible que raisonner ainsi, c'est douter d'avance et d'une façon purement gratuite, de l'affection de la mère, ainsi que de sa force morale, dans le but

d'éviter — le cas échéant — toutes les influences nuisibles pour ses enfants qui, venant du chef de son nouveau mari, tâcheraient de s'infiltrer entre elle et ces derniers ; pour attribuer en échange *de plano* toutes les qualités de bon parent et tuteur, au père seul, la loi étant dépourvue à son égard de toute crainte ou appréhension similaire.

Il est complètement inutile de souligner combien cette conception est contraire aujourd'hui aux réalités de la vie, ainsi qu'aux principes gouvernant la position respective des deux époux durant le mariage.

En effet, avant 1932, on pouvait très bien comprendre et justifier aussi la méfiance qu'on montrait vis-à-vis de la femme, tout aussi bien que la nécessité de lui imposer comme co-tuteur son nouveau mari, car n'oublions pas qu'en vertu de l'ancienne incapacité de la femme, conséquence de l'autorité maritale sur ses biens, c'est au mari que la tutrice voulait épouser qu'incombait en fin de compte, non seulement la gestion des biens de cette dernière, mais en fait aussi celle des biens des enfants de sa femme. Voilà donc le véritable motif de l'intervention du conseil : examiner si celui à exercer la tutelle de fait, satisfait suffisamment aux conditions d'un bon tuteur. Quant à la disposition de l'article 348 (395 fr. nouv. rédaction) ne représentant avant 1932 que la consécration légale de l'état de la tutelle de fait mentionnée, conformément à l'ancien adage : « *Qui épouse la veuve, épouse la tutelle* », elle ne manquait pas moins de trouver sa véritable raison d'être dans la même idée.

Mais de nos jours, les choses se passent-elles toujours de même ? Jamais de la vie. Actuellement, la femme après son mariage, malgré cette malencontreuse survivance d'une époque à jamais disparue, est parfaitement capable de gérer toute seule et sans la moindre influence ou immixtion de la part de son nouveau mari, la fortune de ses enfants mineurs, d'un lit précédent. Le jeu naturel des nouveaux principes sur la matière de la capacité de la femme — qui nous sont trop connus — nous dispense d'insister sur l'aptitude de la femme à gérer toute seule sa tutelle ;

disons simplement que cette gestion formant un complexe d'actes de nature patrimoniale, entre à ce titre, incontestablement dans sa nouvelle capacité.

Dès lors, si aujourd'hui les choses se passent avec la mère tutrice qui se remarie, exactement de la même manière qu'avec le père qui convolait en deuxième ou en troisième nocés, pour quelle raison décider comme auparavant, quand en réalité c'était le mari qui gérait la tutelle et non l'épouse, que cette dernière doit être soumise à la réélection du conseil ? Surtout pour quelle bonne raison, donner aujourd'hui encore la possibilité au conseil d'éloigner d'une tutelle la mère, qui pourrait pourtant constituer un exemple de conduite excellente, de dévouement envers ses enfants et d'administratrice irréprochable de leurs biens ? Enfin, au cas où elle est maintenue dans son ancienne tutelle, pourquoi lui imposer par l'effet d'une mesure que rien ne justifie, le changement du caractère de sa charge, de légale en dative, afin de lui appliquer ensuite les principes moins favorables qui régissent la tutelle dative — voir les dispositions des articles 398-400 et 416 c. c. (454 à 456 et 470 code français) — qui en général ne sont pas applicables au survivant des père et mère (1).

Evidemment, il est impossible de trouver une réponse au moins plausible à ces nombreuses questions, qui ne sauront qu'embarrasser un législateur trop peu disposé à approfondir comme il devait le faire, tous les effets d'une réforme aussi considérable que celle que le législateur roumain de 1932 venait d'instaurer.

Mais bien plus, et c'est ici que se manifeste la plus grande incohérence de ce législateur, n'ayant en rien modifié le texte de l'article 347 (395 fr.), il a laissé aussi persister la disposition de son deuxième alinéa qui, à l'heure actuelle

(1) La tutelle de la mère devient dative parce qu'elle ne tient plus son droit de la loi, mais de la délibération du conseil de famille. Quant au contenu des articles 398 à 400, ils se réfèrent à quelques obligations du tuteur datif, relatives à la gestion du patrimoine du mineur. Et l'article 416 se réfère aux comptes annuels (en Droit roumain) de la tutelle, présentés par le tuteur au domicile de la tutelle.

ne représentera qu'une étrange situation légale de nature à consacrer une véritable hérésie juridique. En effet, cet alinéa dispose que si la mère qui se remarie ne convoque pas le conseil de famille, elle perd la tutelle de plein droit, comme sanction, tandis que son nouveau mari devient solidairement responsable avec elle de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée.

Et c'est justement ici que se manifeste la grave erreur commise par la nouvelle loi. Car avant la réforme on pouvait encore comprendre pour quelle raison le mari devait souffrir cette sanction (1), — et cela en tant que directeur et contrôleur suprême du patrimoine de sa femme incapable ; on se rendra facilement compte, en revanche, que cette énorme responsabilité pesant, actuellement encore sur les épaules du mari, a perdu toute sa base juridique par l'effet du nouveau principe qui nous préoccupe.

En effet, cette responsabilité qui incombe au mari pouvait au moins paraître équitable avant la réforme, s'expliquant toujours par le même raisonnement de la tutelle de fait qui nous est bien connu ; étant probable qu'en fait — en tant que maître et directeur des affaires de sa femme incapable — c'est le nouveau mari qui aurait géré non seule-

(1) Il est intéressant de remarquer que cette responsabilité est pourtant moins étendue en droit roumain qu'en droit français ; ainsi la majorité de la Doctrine et de la Jurisprudence française décident que le mari devient solidairement responsable avec elle, non seulement des suites de la gestion de la tutelle postérieure au mariage, mais aussi des suites de la gestion antérieure au mariage. Voir pour cette question : MM. Planiol et Ripert, traité précité, t. I, XI^e éd., p. 603, n^o 1826 ; A. Colin et H. Capitant, traité précité, t. I, VIII éd., n^o 484, p. 496. La Doctrine roumaine et la Jurisprudence en échange, adoptent la solution contraire en invoquant un argument tiré de la comparaison de l'article 396 fr. à l'art. 348 roumain ; ce dernier ne contrastant pas avec l'article 347 comme l'expression « postérieure au mariage » de l'art. 396 fr., contraste avec les mots « tutelle indûment conservée » de l'art. 395. D'où on décide que dans le droit roumain le mari de la mère en défaut pour ne pas avoir convoqué le conseil, n'est responsable que des suites de la gestion postérieure au mariage. Cpr. C. Nacou, *op. cit.*, t. I, p. 580 ; *idem* Alexandresco, t. 2, II^e éd., p. 567 note 2 ; M. Cantacuzino, *op. cit.*, II^e éd., p. 94, n^o 67 ; C. Hamangiu, traité préc., t. I, p. 642, n^o 1133.

ment les actes patrimoniaux de cette dernière, mais encore ceux des enfants de sa femme.

En revenant à la situation présente des textes, nous nous sommes déjà expliqué, que de nos jours le mari, ayant perdu par la disparition de l'incapacité civile de la femme, tout contrôle ou immixtion dans les propres affaires patrimoniales de celle-ci, dont elle seule garde l'exercice, ainsi que toute la responsabilité, sur quelle présomption alors, et sur quel principe peut-on encore appuyer la disposition de l'article 347 ? Car, actuellement la mère tutrice qui se remarie, conserve de même que l'homme son indépendance, continuant à gérer sa tutelle toute seule, comme avant son mariage, sans avoir à subir aucune influence directe de la part de son mari. Et même si elle en subit une, elle est d'ordre purement moral, ne différant en rien de celle qu'elle-même peut exercer sur son mari, dans une situation semblable.

Dès lors en vertu de quel principe, la loi déclare-t-elle responsable le mari qui ne peut rien se reprocher au sujet de la faute commise par sa femme, par le fait d'avoir indûment conservé la tutelle après son remariage, n'étant plus dans son pouvoir ni d'intervenir indirectement dans sa gestion, ni de veiller sur ses actes patrimoniaux, afin de lui suggérer le geste qu'elle manqua d'accomplir, — la convocation du conseil de famille ? Auparavant, on pouvait lui reprocher d'avoir manqué à ses obligations de chef de l'association conjugale et, à ce titre, le frapper de cette espèce de pénalité civile. Mais aujourd'hui, étant prouvé qu'il ne peut participer en rien à la faute ou au dol de sa femme, de quel droit la loi décide-t-elle sa responsabilité pour un fait dommageable qu'il n'a causé, ni par sa négligence ou son imprudence, moins encore par son action ? Nous ne supposons certainement pas que la loi ait voulu étendre pour ce cas aussi, les principes de la responsabilité du fait d'autrui ; du moins elle ne nous a rien laissé entrevoir dans cette direction, l'énumération de l'article 1000 (respect. 1384 fr.) qui déroge au droit commun pour établir cette

responsabilité exceptionnelle, étant incontestablement strictement limitative.

La vérité c'est que cette disposition ne peut trouver aucune base juridique, n'ayant pas plus de valeur que celle qu'on peut reconnaître à une grossière inadvertance législative.

Voici pour quelle raison aussi, nous aurions tant applaudi la décision du législateur de 1932 à l'effet d'abroger totalement les deux articles 347 et 348 du Code civil, comme contenant des dispositions mortes et en contradiction avec le nouveau principe qu'il venait d'instaurer, que nous n'hésiterons pas de critiquer avec la dernière énergie, ainsi que son impardonnable négligence d'avoir omis de prendre cette mesure.

Mais puisque devant l'incompréhension de cette question du législateur roumain de la réforme de 1932, nous serons aussi, malheureusement, obligés de décider pour le maintien des anciennes règles découlant des articles incriminés, une observation, quant à la future application de l'article 348, s'impose : sous l'empire de l'ancienne incapacité, à cause de l'étroite intimité établie entre le propre patrimoine de la femme et celui du mari, on décidait en Doctrine (1) que toute cause qui mettait fin à la tutelle du mari (telle qu'une excuse ou la destitution) devait également avoir pour conséquence la perte de la tutelle par la mère. Car on argumentait que si elle la conservait, on s'exposerait à voir en fait le mari gérer la même tutelle d'où on l'avait éloigné comme indigne, ou qu'il n'avait pas voulu conserver. Exception faite si la co-tutelle du mari prenait fin par sa mort ou par son interdiction, car dans ces situations, la mère conservant seule la tutelle, il n'était plus à craindre que l'ex co-tuteur l'exerce en fait. D'où, on le voit, nous devons conclure que, de nos jours, du moment que le mari ne peut plus assumer en fait la responsabilité d'une gestion qui est exercée par sa femme tutrice, et dont il fut

(1) Cpr. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. 4 (pers.) II éd., p. 394, n° 342, *loc. cit.*,

jusqu'à une certaine date le co-tuteur, la solution qu'on reconnaissait devoir concerner autrefois uniquement le cas de sa mort ou de son interdiction, devra être étendue, conformément à la nouvelle capacité de la femme d'exercer seule une tutelle, à tous les cas. Pour décider ensuite que bien que nécessaire au début, la co-tutelle de son mari, doit être complètement indifférente à la mère, dès que le conseil de famille a consenti à ce que son ancienne tutelle lui soit conservée. Mais l'admission de ce tempérament, ne saurait pourtant pas alléger le fardeau des objections que nous avons signalées, contre le procédé du législateur de 1932 en cette matière. Car — et nous le répétons — non seulement cette responsabilité insolite du mari de la mère tutrice, est sans aucune base juridique, mais tout l'échafaudage même de la réglementation légale, par lequel il est établi une différence de traitement entre le convol de la mère tutrice et entre celui du père, ne saurait être rendu plus juste devant les principes actuels du Code civil, et moins encore devant l'économie égalitaire affichée par la réforme étudiée.

De sorte que, d'une part, vexatoires pour les femmes aujourd'hui capables dans leurs conceptions génératrices et, d'autre part injustes et iniques pour les hommes dans leurs applications pratiques, ces dispositions auraient dû être supprimées par un législateur plus attentif aux conséquences de la réforme qu'il voulait imposer. Ne l'ayant pas été, et n'en étant pas non plus à sa première négligence semblable, le législateur de 1932 mérite, à bon droit, un sévère reproche.

En passant à la tutelle testamentaire, on trouve encore une autre disposition défavorable pour le prestige de la femme en général — ne devant donc pas concerner nécessairement celle-ci en tant que mariée — disposition qui, quoique ne présentant pas les inconvénients des deux précédentes, place la femme dans une évidente condition d'inégalité par rapport aux hommes qui se trouveraient dans une situation identique.

Nous voulons parler de la règle de l'article 351 (400 fr.) qui, en matière de tutelle testamentaire, impose à la mère

remariée et maintenue en tutelle, une procédure toute particulière, s'agissant de son droit de désigner le tuteur qui, après sa mort, lui succédera dans ses fonctions (conformément à l'article 349, respect. 397 fr.) ; procédure qui ne s'appliquant pas au père dans la même condition, constitue une véritable restriction au droit de cette dernière et une preuve de plus de la méfiance du législateur du Code, à son égard. L'article précité dispose que la nomination du futur tuteur par la femme remariée, quoique valable en elle-même, n'aura aucune force effective, qu'autant que le tuteur choisi par elle, aura reçu l'investiture du conseil de famille. La raison invoquée, c'est que la mère par son remariage, ayant contracté des affections nouvelles, pourrait être sous l'influence de son nouveau conjoint, même dans le choix de cette tutelle, car rien n'empêche qu'elle soit dictée par celui-ci. Dès lors, il est bon que le conseil apprécie la valeur de la personne sur laquelle son choix s'est arrêté (1).

Il est à peine besoin de relever combien cette supposition est injuste pour la femme, présumée *ab initio*, dépendante de l'influence de son mari et en même temps sans mesure exposés à subir de bonnes ou mauvaises influences serait dangereuse pour ses enfants d'un premier lit. Rien ne saurait assurer d'ailleurs, que le même raisonnement ne pourrait être fait aussi pour les hommes, dans une égale mesure exposés à subir de bonnes ou mauvaises influences de la part de leurs femmes.

D'où il s'ensuit logiquement, qu'une loi animée de l'esprit d'égalité autant que celle de 1932 le fut, quant à la situation patrimoniale des deux sexes et des deux époux, aurait dû nécessairement mettre un terme à cette choquante inégalité, vestige attardé d'une époque à jamais disparue.

Enfin pour en finir avec la matière de la tutelle, nous devons parler aussi du cas de la tutelle légale des ascen-

(1) Cpr. Baudry, *op. cit.*, p. 407, n° 354 ; Laurent, *op. cit.*, p. 513, n° 398 ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 581, texte et note 4 ; Hamangiu, *idem*, t. I, p. 644, n° 1137.

dants, qui constitue encore par sa réglementation; une flagrante violation du principe qui a aboli l'incapacité des femmes, et surtout au grand principe que le droit moderne ne reconnaît plus dans la femme une inférieure en raison de son sexe, c'est-à-dire *propter imbecillitatem sexus*.

En effet, en dépit de la disposition qui avait investi la mère de la tutelle légale, le législateur ordinaire du Code de 1804 et, à son exemple, celui de 1864, n'a déféré cette tutelle légale qu'aux ascendants mâles, à l'exclusion des ascendantes. La raison de cette anomalie est expliquée par Berlier (1) : « Il eut été dangereux d'admettre de plein droit, tutrices des personnes en qui la faiblesse du sexe est jointe à la faiblesse de l'âge ». Néanmoins nous observons que, même si les ascendantes ne sont pas tutrices de plein droit, elles peuvent être nommées tutrices, soit par le conseil de famille, soit par le dernier mourant des père et mère, et cela en vertu de l'article 383 (442 fr.) troisième alinéa. Pourtant, il ne reste pas moins vrai que l'infériorité des femmes est avouée, s'agissant de la tutelle légale des ascendantes.

Bien plus, la loi ne s'est pas seulement contentée d'éloigner complètement les femmes de cette espèce de tutelle, mais même lorsqu'il fut question de déterminer l'ordre dans lequel la tutelle est déférée aux ascendants, elle a constamment donné la préférence à l'ascendant paternel en face de l'ascendant maternel du même degré. Ainsi l'article 352 (402 fr. ancienne rédaction) porte que la tutelle appartient de droit à l'aïeul paternel (évidemment, s'il y a différence de degré, le plus proche, fut-il maternel est appelé à la tutelle). Si ce sont deux bisaïeuls, s'ils appartiennent à des lignes différentes, l'ascendant paternel est préféré ; mais s'ils appartiennent tous deux à la ligne paternelle, la tutelle passe de droit à celui des deux qui se trouve être l'aïeul paternel du père du mineur (art. 353 ; respect. 403 fr.).

Inutile de dire combien le système de la loi est indéfendable car, directement attentatoire au prestige des fem-

(1) Voir Planiol, Ripert, traité préc., t. I, p. 622, n° 1809 ; *idem* Laurent, *Principes*, t. 4, p. 514, n° 400.

mes par la justification du premier article (352), il est naïf et enfantin dans la réglementation du deuxième article (353), présumant, sans aucune base véridique, que le bisaïeul paternel aura plus de sollicitude et d'affection pour le mineur, que le maternel n'en aurait, et celà, uniquement parce qu'il lui a transmis son nom.

En laissant subsister sans aucune modification après 1932 le système antérieur, l'auteur de la réforme ne s'est certainement pas ménagé un mérite pour lequel on pourrait le féliciter. Aussi son erreur est d'autant plus inexcusable, que le législateur français en 1917, avait depuis changé le système du Code sur ce point, lui traçant la voie à suivre ; et ceci, bien que la loi française continue toujours à considérer la femme mariée comme une incapable de la vie civile. En effet, en modifiant le texte des articles 402 et 403 du Code (respect. 352 et 353 roum.) il appelle les aïeules à la tutelle concurremment avec les aïeuls masculins et, en cas de concurrence entre les aïeux et les aïeules du même degré, le conseil désignera le tuteur, sans avoir à tenir compte de la branche à laquelle ils appartiennent. Donc, toute cause de préférence attachée à la ligne masculine étant définitivement abolie.

Contre ce préjugé, de même que contre l'insoutenable conclusion de l'article 352, basée sur la prétendue infériorité naturelle de la femme, due uniquement à son sexe, le législateur de 1932 aurait dû également prendre une position contraire, pour corriger le contenu des articles mentionnés dans le sens indiqué déjà par la loi française du 20 mars 1917 ; et surtout nous le répétons, pour mettre en accord les textes du Code avec le nouveau principe qu'il venait d'introniser : la plus parfaite égalité patrimoniale existant entre l'homme et la femme en général, et la femme mariée en particulier. Son inaction ne prête qu'à une sévère, mais juste critique.

Avant de clore la rubrique de nos observations critiques relatives aux restrictions imposées aux femmes tutrices — rubrique occasionnée par l'inconséquence du législateur de la loi que nous analysons, qui manqua par négli-

gence d'effacer du contenu de la loi ces quelques dispositions contraires à l'esprit de sa propre réforme — nous avons pensé qu'il était particulièrement nécessaire de citer ici, l'assimilation proposée par la Doctrine, entre l'incapacité des femmes d'être tutrices et celle de remplir les fonctions de curatrice pour un mineur émancipé.

Nous voulons nous demander pour ce qui peut nous intéresser dans la présente étude si, actuellement on pourrait encore dire qu'il y a une complète analogie entre les causes d'incapacité de la tutelle et celle de la curatelle, pour décider ensuite, en suivant l'exemple de la presque unanimité de la Doctrine antérieure à la réforme (1), qu'il y a lieu d'appliquer par extension aussi à cette dernière, les mêmes règles que celles édictées pour la tutelle, et dès lors déclarer les femmes autres que la mère et les ascendantes, incapables d'être curatrices.

Devant la nouvelle réforme d'affranchissement civil de la femme, il ne peut y avoir qu'une seule réponse à cette question : Non. L'incapacité édictée par une disposition expresse pour la tutelle est en soi assez criticable, pour qu'il ne soit plus besoin que pareille disposition soit censée avoir survécu à la loi d'habilitation de la femme. D'où il s'ensuit que même avant 1932, on pouvait, sous la même apparence de raison, très bien soutenir que, dans ce cas aussi, il fallait s'en remettre purement et simplement au choix du conseil de famille, sans éliminer les femmes par anticipation.

Quant à nous, nous sommes absolument persuadés que, pour les motifs déjà répétés, en présence du mutisme de la

(1) Cpr. Laurent, *Principes*, t. 5, III^e éd., p. 230, n° 211; Baudry-Lacantinerie, t. 4 (pers.) II^e éd., p. 675, n° 698; Planiol, Ripert, t. I, XII^e éd., n° 2016; Colin, Capitant, t. I, VIII^e éd., p. , n° 544; Nacou, t. I, p. 667; Alexandresco, t. II, p. 839; Hamangiu, *op. cit.*, t. I, n° 1296, p. 711 texte et note n° 2. Néanmoins nous ferons observer que les auteurs précités, Laurent, Baudry et Alexandresco, n'acceptent pas sans réserves l'assimilation proposée, tous arrivant à la conclusion que devant le mutisme de la loi la question est douteuse; et cela pour le motif que les causes d'exclusion et d'incapacité sont par leur nature infamantes.

loi et de la réforme qui a rendu la capacité patrimoniale aux femmes, on doit consacrer la règle de parfaite et complète capacité pour les femmes en général (mère et ascendantes comprises) d'être curatrices, nommées conformément à l'article 425 (480 fr.) par le conseil de famille (1). Et cela, étant absolument indépendantes de leurs maris ; devant être, bien entendu, soumises seulement à l'intervention des pouvoirs de la haute tutelle (le conseil et le tribunal) comme tout curateur, sans différence de sexe, dans les actes les plus graves relatifs au patrimoine du mineur émancipé, qui pourrait être leur mari même (2).

Toujours dans la matière de la curatelle, nous devons faire une observation au sujet de la prétendue curatelle légale, admise par la plus grande partie de la Doctrine et de la Jurisprudence françaises, par laquelle le mari est de plein droit le curateur de sa femme mineure, émancipée par le mariage. Nous rappelons pourtant, à cette occasion, que la Doctrine roumaine n'accepte pas cette conclusion tirée par analogie de l'article 451 (506 fr.) de la matière de l'interdiction, pour le motif que le Code roumain, par son article 425 — qui n'a pas de correspondant dans le Code Napoléon — a interdit de la façon la plus claire cette construction de la curatelle légale, toutes étant datives (3) (nommées par le conseil de famille). Mais ce n'est pas cela qui nous intéresse dans le cadre de notre étude ; ce qu'il importe au premier chef de souligner dans cette circonstance, c'est qu'aujourd'hui

(1) Nous rappelons que la loi française précitée du 20 mars 1917, édicte que les femmes peuvent remplir les fonctions de curateur, mais évidemment étant autorisées par leurs maris (art. 480, al. 2, nouvelle rédaction).

(2) Chose d'ailleurs admise déjà par Alexandresco, *op. cit.*, p. 838, texte et note 4, en faisant par analogie l'application de l'art. 452 de la tutelle qui, contrairement à son correspondant français 507, donne à la femme la tutelle légale de son mari ; malgré l'incapacité générale des femmes d'être curatrices — qu'il a l'air d'édicter — quoique comme nous l'avons déjà dit, sous la réserve de la controverse.

(3) Cpr. : C. Naeou, t. I, p. 666 ; D. Alexandresco, t. 2, II^e éd., p. 836 texte et note 1 et 2 ; M. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 122, n^o 88 ; C. Hamangiu, t. I, p. 711, n^o 1295.

d'hui et surtout depuis 1932, il serait aussi faux d'affirmer que le mari est de droit curateur de sa femme mineure, émancipée par le mariage, qu'il le serait de soutenir — avec une partie de la Doctrine franco-roumaine — (1) que celle-ci doit être par contre soustraite à toute curatelle, n'ayant pas besoin d'être spécialement assistée par un curateur permanent. Car, en effet, avant 1932, on pouvait très bien dire qu'avec son mariage, quoique mineure, la femme était suffisamment protégée par la règle tutélaire de l'autorisation qui s'imposait à elle pour tous les actes importants de la vie civile. Dès lors, l'institution de la curatelle, faisant double emploi avec celle de l'autorisation maritale, la première devait tout naturellement se fondre dans la deuxième. Ainsi, était assuré pour la femme, un système de protection plus simple que l'introduction d'une curatelle, mais plus efficace en même temps que celle-ci.

Or, il est plus que manifeste que cette théorie qui, même avant la réforme n'était pas généralisée dans la Doctrine roumaine (2), est devenue en échange totalement indéfendable après son avènement. Car les motifs qu'on invoquait jadis à son secours sont devenus aujourd'hui imaginaires, le mari ayant définitivement perdu, par la nouvelle capacité de la femme, tout moyen de surveiller ou de protéger la propre fortune de celle-ci.

Donc devant ces constatations, nous devons conclure logiquement, qu'aujourd'hui la femme mariée mineure devra nécessairement, et dans tous les cas, être mise en curatelle, comme tout mineur émancipé, et qu'un curateur nommé par le conseil de famille, choisi soit dans la personne de son mari, soit d'une autre, aura la mission expresse de l'assister toujours dans les hypothèses où la loi requiert son intervention.

(1) V. Laurent, *Principes*, t. 5, p. 235, n° 809; M. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 122, n° 88; Hamangiu, t. I, p. 711, n° 1295 avec le tempérament proposé lorsque le mari est lui-même mineur.

(2) Cpr. Alexandresco, *idem*, t. II, p. 838, texte et notes, nos 2 et 3.

Après avoir vu la tutelle des mineurs, il nous reste à dire un mot de la tutelle des interdits, pour relever et critiquer à cette occasion aussi, les restrictions et les particularités entravant le libre exercice de cette tutelle par la femme. Et cela uniquement, en tant que représentant la même injuste conception d'une prétendue infériorité naturelle des femmes par rapport aux hommes.

Ce qui frappe dès le début, en étudiant les règles de cette tutelle, c'est qu'étant soumise en principe aux mêmes règles que celle des mineurs (art. 450 et 454 c. civ. respect. 505 et 509 c. fr.) les femmes, conformément à l'article 383 (442 fr.) — qui nous est bien connu — ne peuvent pas être tutrices des interdits, ni être appelées au conseil de famille qui nomme un tuteur à leur mari interdit (1). Nous nous sommes déjà prononcés au sujet de cette incapacité générale des femmes à l'occasion de la tutelle des mineurs. De sorte que, pour éviter une répétition qui serait vaine, pour la critique de cette règle qui ne peut aucunement se concilier avec l'esprit de la réforme de 1932, nous nous contenterons simplement d'un renvoi à nos explications précédentes.

D'autre part, la loi ne laisse pas marquer sa défiance habituelle à l'égard de la femme — cette fois dans sa qualité d'épouse — dans la manière dont elle a fait exception au principe de l'art. 450 (505 fr.), qu'il n'y a pas de tutelle légale des interdits.

En effet, quoiqu'elle édicte formellement dans l'art. 452 (507 fr.) que de même que le mari est de droit le tuteur légal de sa femme interdite (art. 451, respect. 506 fr.), tout aussi bien « la femme sera la tutrice légale de son mari

(1) Et cela quoique la femme aux termes de l'art. 441 (495 fr.) puisse siéger au conseil de famille appelé à se prononcer sur l'état mental de son mari, avant que l'interdiction de celui-ci soit prononcée. Cpr. Alexandresco, *op. cit.*, t. 3, II^e éd., p. 27 et 44; Laurent, *Principes*, t. 5, p. 342, n^o 289; Baudry Lacantinerie, t. 4 (pers.), p. 760, n^o 851; Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. I, n^o 2501 ●

interdit (1) ; constituant en cela une exception à la règle générale de l'article 383, parag. 3, suivant laquelle les femmes sont éloignées de toute tutelle. Pourtant en dépit de cette règle favorable à celles-ci, le législateur ne perd pas l'occasion de faire ici encore l'application de sa théorie favorite au sujet de la femme — être faible et inexpérimenté — chose reconnue et admise d'ailleurs aussi par toute la Doctrine antérieure à la réforme (2). Car le même article 452 ajoute immédiatement qu'en ce cas, le conseil réglera la forme et les conditions de son administration, sauf le recours de la femme devant les tribunaux, si elle se considérerait lésée par cet arrêté de la famille. Evidemment sans rien décider de semblable s'agissant du mari tuteur de sa femme, auquel il laisse une entière liberté, sans restreindre ses pouvoirs.

Mais si l'ancien raisonnement pouvait être plus ou moins valable pour le passé, il s'avère complètement faux pour le présent. Car, ne devant plus compter sur l'inexpérience ordinaire des femmes pour les affaires, au nom de quel principe la loi établit-elle encore cette différence entre

(1) Il est intéressant de remarquer que la rédaction roumaine de l'article 452 diffère notablement de son correspondant français — l'art. 507 — suivant lequel la femme n'est pas de plein droit tutrice de son mari, le conseil de famille pouvant seulement la désigner comme telle ; donc uniquement s'il le juge à propos. Pour ce cas, spécial — comme on le voit — le législateur roumain de 1864 avait devancé la réforme que nous préconisons, l'égalité absolue de l'homme et de la femme dans l'exercice d'une tutelle. Grâce à celui-ci il a pu épargner encore un reproche au législateur de la loi de 1932. Car, sans cette mesure progressiste, le législateur du Code se contentant simplement d'adopter la rédaction française, le premier qui, comme partout d'ailleurs, s'agissant de la tutelle, aurait certainement omis aussi de mettre cette disposition en concordance avec l'esprit de sa réforme et, comme il serait facile de le prévoir — par un enchaînement logique — ceci nous aurait fourni une nouvelle occasion de le critiquer.

(2) V. Nacou, *op. cit.*, t. I, p. 693 ; *idem* Alexandresco, t. 3, p. 47 et 48 texte et notes ; Cantacuzino, *op. cit.*, p. 118, n° 85 ; Hamangiu, t. I, p. 644, n° 1137 ; Laurent Principes, t. 5, p. 314, n° 291 ; Boudry, t. 5 (pers.), p. 762, n° 854 ; Planiol, Ripert, *op. cit.*, p. I, n° 2094.

l'homme et la femme dans une situation identique ? Pour quelle raison la soumettre à l'obligation, outrageante aujourd'hui pour la femme capable, d'observer, quant à son administration, les règles et les conditions imposées par le conseil, dont l'effet sera de diminuer les pouvoirs normalement afférents à chaque tuteur, quand nous savons qu'actuellement, la femme mariée possède non seulement une entière capacité d'administrer des biens, mais toutes les facultés qui, dans leur ensemble, forment la capacité civile d'une personne ?

Voici pourquoi nous aurions préféré que le législateur de 9932 donnât une autre réglementation à la disposition de l'article 452, qui devance la réforme permettant l'accession des femmes aux charges de la tutelle et qui pour être en concordance avec le nouvel esprit de la capacité civile de la femme mariée, aurait dû abroger toutes ces restrictions. Ainsi, à l'exemple de la tutelle légale du mari, la femme aurait dû être, non seulement de plein droit et obligatoirement, la tutrice de son mari interdit, mais le conseil de famille aurait dû aussi perdre la possibilité d'entraver la libre marche de son administration tutélaire.

En édictant cela, la loi aurait respecté le principe nouveau de l'égalité patrimoniale des époux et elle aurait effacé une trace de l'archaïque conception de la femme, être expérimenté, qui depuis longtemps a cessé de correspondre aux réalités sociales. Quant à la justification présente de ces deux exceptions, apportées au principe que la tutelle des interdits est toujours dative, elle puiserait toute sa force sur le fondement rationnel que représente l'affection présumée devant exister entre les deux époux, mais encore et surtout dans le grand principe de leur devoir commun de secours et d'assistance, qu'ils doivent se prêter, pendant toute la durée de leur mariage. Bien plus, pour ce qui concerne spécialement la tutelle du mari — qui doit s'imposer et primer tout autre choix relativement à la protection de sa femme interdite — bien que partisans d'une égalité patrimoniale aussi étendue que possible entre les deux époux — nous n'hésiterons pas à reconnaître qu'aujourd'hui encore,

comme avant 1932, à l'appui de la préférence du mari s'ajoutera — en dehors des deux considérations déjà invoquées — sa qualité de titulaire de la puissance maritale. Car, bien que privé de ses anciens pouvoirs si étendus, sur les biens de sa femme, le mari garde pourtant assez d'autorité sur la personne de celle-ci, pour qu'on puisse expliquer aujourd'hui encore, l'exception au principe de la tutelle dative quand la femme est interdite, en faisant toujours valoir la prééminence du mari dans le ménage. De sorte que maintenant, comme avant 1932, d'ailleurs, « donner la tutelle de sa femme à un autre, ce serait vouloir créer à plaisir des conflits incessants » (1).

Mais hâtons-nous de le souligner : quoique dépourvu — comme cela est naturel d'un argument similaire — le droit de la femme ne reste pas moins justifié, et cela par le simple jeu des principes déjà énoncés.

Aussi, dans l'état actuel, pour ce qui concerne la fortune de son mari, elle l'administrera *tutorio nomine*, ayant tous les droits dont jouissent généralement les tuteurs, moins les restrictions à elle imposées par le conseil de famille. En revanche, s'agissant de sa propre fortune, par les effets du nouveau principe d'indépendance patrimoniale de la femme, n'étant plus incapable en tant que mariée, elle n'aura plus, comme avant, besoin pour exercer des droits qui lui appartiennent, de s'adresser pour les actes plus graves à la justice afin d'obtenir l'autorisation que son mari est dans l'impossibilité de lui fournir (2). Car, nous savons qu'actuellement la femme séparée de biens (3) peut administrer et disposer à sa guise de sa fortune sans être auto-

(1) M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 706, n° 2093.

(2) Voir pour la situation antérieure à la réforme de 1932, la Doctrine franco-roumaine précitée ainsi que Laurent Principes, t. 3, p. 169, n° 131; Baudry-Lacantinerie, t. 3 (pers.), p. 745, n° 2286.

(3) Quant à la femme dotale, elle continuera comme avant 1932 à administrer les biens dotaux, car elle exerce alors un droit du mari, dont l'exercice lui revient de droit en tant que tutrice (voir Alexandresco, *op. cit.*, t. 3, p. 49; Laurent Principes, t. 3, n° 131; Planiol, Ripert t. I, p. 727, n° 2094.

risée par personne dans l'exercice de son droit. Dès lors, en administrant ses propres biens elle ne le fera plus comme tutrice (1) — ce qu'on décidait auparavant — car cette administration ayant cessé par la loi de 1932 d'appartenir normalement au mari, c'est en vertu de son droit propre qu'elle l'exercera. Droit illimité, concernant tous les actes judiciaires aussi bien qu'extra-judiciaires, ce qui précisément nous a permis d'affirmer qu'elle n'aura plus besoin de l'autorisation de justice pour ses actes juridiques.

Avant de clore définitivement ce paragraphe, nous croyons de notre devoir de faire encore quelques observations — suggérées toujours par le principe de la réforme que nous étudions — au sujet de la matière du conseil judiciaire ; c'est la personne désignée par le tribunal pour assister un prodigue ou un faible d'esprit dans l'accomplissement de ses actes, limitativement énumérés par la loi.

Or, quoique la loi soit muette là-dessus — n'édicant pas à l'exemple de la tutelle une incapacité spéciale pour les femmes, d'être conseil judiciaire, ne leur imposant aucune restriction expresse dans l'exercice de la dite fonction, d'où on pourrait déduire ensuite, soit une infériorité des femmes vis-à-vis des hommes, conséquence de leur faiblesse naturelle, soit tout simplement une choquante inégalité de traitement entre les deux époux — la Doctrine se chargea cependant, en échange, faisant l'application du principe de l'incapacité générale de la femme mariée, d'établir quelques règles restrictives aussi pour le droit de celle-ci d'être conseil judiciaire.

(1) Nous rappelons que la différence entre l'administration de la femme en vertu d'un droit propre et comme tutrice est la suivante : comme tutrice, la femme n'étant que le mandataire de son mari incapable, elle est censée avoir agi par son entremise, « *qui mandat fecisse videtur* » chose permise aussi aux incapables de la vie civile. Tel était le cas de la femme avant 1932. Tandis que agissant en vertu d'un droit propre, la femme n'aura plus besoin de faire appel pour la validité de ses actes aux principes du mandat (art. 1538, respect. 1990 fr.), mais simplement aux grands principes de la capacité des personnes. Telle est sans aucun doute la situation actuelle de la femme mariée tutrice légale de son mari interdit.

De sorte que, dans ce qui suivra, nous n'aurons nullement l'intention d'adresser un reproche au législateur de 1932, pour une éventuelle omission qu'il aurait commise, pour la simple raison que l'omission n'existe pas. Ce que nous essaierons de faire — d'ailleurs sans avoir aucune prétention d'innover — ce sera seulement de mettre les conclusions de cette Doctrine en concordance avec les nouvelles données de la conception de la capacité féminine.

Dans cet ordre d'idées, ce qu'il importe tout d'abord de préciser, c'est la question de savoir si la femme mariée continue à occuper dans le ménage, même après la loi, une position incompatible avec sa qualité de conseil judiciaire de son mari prodigue ou faible d'esprit. Car la Doctrine enseignait que la femme mariée, contrairement à ce qu'on décidait pour l'interdiction, ne devait pas être nommée conseil judiciaire de son mari (1).

La raison invoquée était la suivante : on lui reconnaît la tutelle, car le mari interdit est privé de ses droits civils, n'exerçant plus la puissance maritale, tandis que le mari conserve, même avec un conseil judiciaire cette puissance ; il peut autoriser sa femme pour les actes qu'il a le droit d'accomplir, son autorité n'étant suspendue que pour les actes, pour lesquels lui-même a besoin de l'assistance de son conseil.

Dès lors, pourrait-on admettre, sans consacrer un non-sens, que la femme puisse être chargée d'assister son mari pour des actes qu'elle-même ne pourrait faire sans son autorisation ? Conçoit-on le mari autorisant sa femme à l'assister ? (Laurent, t. 5, n° 349).

Pourtant, abstraction faite du passé, avec la loi d'affranchissement civil de la femme mariée, ce raisonnement a perdu toute sa valeur. Car, même pleinement capable, le mari a définitivement perdu le droit d'autoriser sa femme, au nom de sa puissance maritale, quant à la gestion du propre patrimoine de celle-ci. Pourrait-on dès lors admettre

(1) Cpr. Alexandresco, t. 3, II^e éd., p. 48, n° 2 et p. 90 ; Laurent, Principes, t. 5, p. 421, n° 349 ; Baudry, t. 4 (per.), p. 811, n° 945, etc.

qu'il aurait ce droit seulement lorsqu'il est frappé d'un commencement d'incapacité, découlant de la prodigalité ou de la faiblesse d'esprit ?

Evidemment, la Doctrine actuelle, soucieuse comme toujours de concilier son interprétation avec les principes, se gardera bien de consacrer pareille ineptie juridique. D'où, on le voit aisément, rien ne peut s'opposer aujourd'hui, à ce que la femme assiste en qualité de conseil judiciaire, son mari prodigue ou faible d'esprit, elle-même étant complètement indépendante de son contrôle ou de son autorisation. Nous concluons donc que, comme pour son mari, dans une situation semblable, la femme pourra être nommée par le Tribunal, conseil judiciaire de son mari prodigue ou faible d'esprit.

Le mari ne devant plus jamais autoriser sa femme, toute la discussion doctrinale au sujet des actes de la femme que le mari, pourvu d'un conseil, peut malgré son incapacité partielle, conserver le droit d'autoriser au nom de sa puissance maritale, et ceux pour lesquels lui-même a besoin d'assistance, qui dès lors dépassant sa capacité réduite, ne pourront pas être autorisés par lui — ne correspondant plus à la situation actuelle de la loi — depuis 1932 aura cessé de présenter la moindre importance (1).

Quant à la dation d'un conseil à la femme mariée — qui compromet sa fortune en se révélant prodigue ou faible d'esprit — cette mesure était considérée comme utile et nécessaire même avant 1932, lorsque l'assistance ne faisait qu'absorber l'autorisation habituelle de la femme. En présence de sa totale indépendance patrimoniale actuelle, elle sera, sans l'ombre de doute, d'autant plus nécessaire, qu'elle s'imposera pour des raisons faciles à comprendre, tout aussi impérieusement à une femme mariée, qu'à un mari dont les facultés mentales se trouveraient affaiblies. Seulement bien entendu, lorsque son mari lui sera désigné comme conseil,

(1) Voir pour cette question : Laurent, *Principes*, t. 5, p. 433, n° 357 ; Baudry-Lacantinerie, t. 3 (pers.), p. 746, n° 2287 ; Alexandresco, *op. cit.*, t. 1, p. 779, texte et note n° 2, etc.

l'application du principe de l'indépendance ne doit souffrir aucune atteinte. Dès lors, au lieu de l'autoriser et de l'assister en même temps, son rôle sera réduit, quant aux actes de nature patrimoniale de sa femme, à celui de tout conseil, c'est-à-dire uniquement d'assister sa femme dans l'accomplissement des actes pour lesquels elle est devenue incapable d'agir seule.

Enfin, pour en finir, nous observerons qu'à l'avenir, contrairement à ce que soutenait la Doctrine et la Jurisprudence françaises, la nomination d'un conseil ne sera plus guère utile à la femme, lorsque le mari sera absent ou pourvu lui-même d'un conseil judiciaire (1). Le motif c'est que ces accidents survenus au mari de la femme, ne seront plus de nature à diminuer sa capacité, ou moins encore, à la priver — comme auparavant — d'une légitime protection.

*
* *

Avec ces quelques considérations, nous venons de terminer l'étude de ce que nous avons distingué comme constituant une incapacité spéciale aux femmes en général — donc en dehors même de tout lien du mariage — d'exercer les mesures de protection, établies par la loi, dans l'intérêt des personnes incapables de se gouverner ou de gérer leurs biens.

Nous reconnaissons que du fait que cette étude s'adressait bien des fois et dans une égale mesure, non seulement à la femme mariée, mais aussi à la femme non mariée, on pourrait nous objecter — en la considérant superficiellement — d'avoir entamé une matière un peu étrangère au sujet proprement dit de la présente étude : la capacité de la femme seulement en tant qu'épouse.

Néanmoins sur ce terrain, nous ne craignons pas de dire — comme d'ailleurs nous l'avons largement démontré

(1) Cpr. Aubry et Rau, t. 4, V^e éd.; Laurent, t. 5, p. 417, n^o 346; Baudry, t. 4 (pers.), p. 807, n^o 938 texte et note n^o 1, avec les renvois à la Jurisprudence.

dans ce qui précéda — que ceci serait le résultat d'une trop légère critique, vouée à l'insuccès devant la moindre réflexion.

Car l'existence d'une parfaite similitude entre les motifs de cette incapacité, ainsi que des restrictions qu'elle entraîne pour ce qui concerne la femme non mariée d'une part, et pour la femme mariée d'autre part, — c'est-à-dire toujours les mêmes considérations dues à la prétendue faiblesse naturelle d'un sexe inexpérimenté — étant effectivement prouvée, l'intérêt et le plan de notre analyse, conçue justement sous l'impulsion de cette conception, devra être jugée aussi pleinement justifiée, et à ce titre, s'imposant de soi-même.

Ajoutons enfin, que comme nous l'avons constaté, cette matière est une des plus riches en règles de nature à violer le nouveau principe qui a présidé à la réforme de 1932 : l'égalité patrimoniale des deux sexes. L'égalité la plus complète devant régner entre l'homme et la femme pour tout ce qui tient aux facteurs tant moraux qu'intellectuels, qui rendent les personnes aptes à connaître les choses et les réalités de la vie, pour se gouverner elles-mêmes ; complexe des facultés qui, dans leur ensemble, forme la capacité civile.

En effet, peut-on vraiment admettre, sans risquer de rompre à chaque instant l'harmonie et l'unité de cette capacité de la femme (mariée et encore plus non mariée), qu'étant en même temps un être faible et inexpérimenté, elle est incapable d'exercer dans les conditions légales son pouvoir sur le patrimoine d'une autre personne, se trouvant dans l'impossibilité de veiller elle-même à ses propres intérêts ? Peut-on considérer comme normal tout le mécanisme destiné à entraver par des restrictions le libre exercice d'une faculté qui doit être considérée comme la conséquence légitime, le succédané obligatoire même de la notion de capacité ?

Voici donc pourquoi nous avons envisagé, en cette occurrence, la femme mariée et la femme non mariée, et surtout pourquoi nous avons procédé à une sévère critique di-

rigée contre le législateur de 1932, n'hésitant pas même à qualifier de néfaste, la négligence qui caractérisa son étude, quant à la protection des incapables par les femmes.

De sorte que pour en finir, nous concluons que toute tentative doctrinale en vue de venir à bout de ces intolérables contradictions au grand principe du Code civil roumain actuel — la capacité civile de la femme mariée, doit être considérée comme complètement impuissante. A moins de vouloir forger des contrariétés imaginaires, la disparition de ces règles vétustes, formera certainement le complément aussi indispensable que rationnel de la future codification civile unifiée pour tout le royaume de Roumanie.

2° Paragraphe. — *Quelques observations sur la prescription, suggérées par l'application de la loi de 1932.*

En matière de prescription, on découvrira également quelques dispositions constituant de vrais non-sens, voire de grossiers dublis dûs à la négligence du rédacteur de la réforme.

Ainsi, s'agissant de l'action en nullité d'un contrat qui, conformément à l'article 1900 (1304 c. fr.) ne peut jamais durer plus de dix ans, à compter du jour même où l'acte a été passé, l'article, prenant le soin d'indiquer quelles sont les exceptions au terme légal permettant qu'il soit reculé, mentionne entre autres cas dans son deuxième alinéa : « cette prescription ne court... pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage ». Or, cette partie du texte de l'article 1900 trouvait sa raison d'être auparavant, quand la femme incapable, contrevenant à son incapacité, se trouvait dans l'impossibilité morale d'agir en nullité, car cela aurait tout révélé au mari (1). C'était une des applications de la règle « *contra non valentem agere non curit prescriptio* ». Doit-on encore dire combien cette disposition se trouve être anachronique parmi les textes du Code récemment amendé ?

(1) Comp. Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 1284.

Ne pouvant recevoir aucune application, elle ne constituera qu'une disposition dépourvue de toute vie juridique, destinée — seulement par la négligence du législateur de 1932 — à nuire à la tenue extérieure de l'article 1900 qui, pour le reste continuera à s'imposer comme avant.

Mais la même négligence coupable du législateur sera constatée aussi en matière de prescription acquisitive, et notamment s'agissant des causes de sa suspension, établies par la loi.

En effet, nous rappelons que le Code, après avoir posé le principe de l'article 1877 (2254 fr. modifié) que la prescription court contre la femme mariée s'agissant de sa fortune paraphernale — même administrée par le mari, sauf son recours contre ce dernier — et qui reconnaissons-le se justifie beaucoup mieux maintenant, lorsque la femme est capable, que sur l'esprit de l'ancienne incapacité, apportait en échange, trois exceptions à cette règle : la première est celle de l'article 1878 (2255 fr.) par laquelle la prescription est suspendue contre la femme, durant le mariage, s'agissant de ses immeubles dotaux, à moins qu'elle n'ait commencé à courir avant cette date, ainsi qu'après la séparation de patrimoine. Cette disposition ne peut nous intéresser à aucun titre, car, ayant trait à la matière spéciale du régime dotal, elle recevra la même application qu'avant.

En revanche, la deuxième exception de l'article 1879 (qui n'a pas de correspondant français) constituera une autre preuve de la flagrante négligence du rédacteur de la loi de 1932. Il dispose « n'est pas soumise à la prescription pendant la durée du mariage, l'action en nullité de la femme contre les actes faits par elle sans l'autorisation de son mari ou de la justice, dans les cas où la loi déclare obligatoire cette autorisation ».

Or, il est à peine besoin de dire que cet article, en dépit de la coupable omission du législateur, doit être considéré comme abrogé *ipso facto* par l'introduction du nouveau principe de la capacité de la femme mariée. En effet, la nouvelle loi décrétant la suppression de toute autorisation pour la femme de quelque nature qu'elle soit, a rendu par

là même, cette disposition complètement inutile et incohérente.

Enfin la troisième exception est prévue par l'article 1880 (voir le n° 2 de l'article 2256 fr.) qui empêche également la prescription de courir contre les actions de la femme, qui étant exercées par elle, durant le mariage, risqueraient de réfléchir contre le mari.

Cet article suppose que le mari a aliéné par exemple, ou a donné simplement en location un bien paraphernal de la femme. Or, il est évident que si la femme pouvait poursuivre en sa qualité de *verus dominus* la nullité de cette vente, comme concernant le bien d'autrui, le tiers acquéreur évincé aura comme il est naturel, l'action en garantie contre le vendeur, c'est-à-dire contre le mari. Or, c'est justement ce que la loi veut empêcher en décidant que la prescription est suspendue ; de la sorte, les fâcheuses conséquences pour le mari dont la responsabilité est engagée envers ce tiers, sont évitées, ainsi que la femme ne risque pas de perdre son bien et que l'acquéreur ne pourra consolider son droit par le mécanisme de la prescription acquisitive.

Hâtons-nous d'observer que, quoique cet article en apparence puisse encore justifier son existence, même après la réforme de 1932, ayant comme but ultime la bonne entente entre les époux, sa disposition est anachronique. Le législateur aurait sagement procédé en l'abrogeant purement et simplement, comme contrevenant à la parfaite égalité de traitement qu'il a imposée aux deux conjoints, quant à leurs propres fortunes. En effet, il faut penser qu'auparavant, sans cette suspension de prescription, la femme qui aurait eu grand intérêt à annuler l'opération pour exercer son action en nullité contre l'acquéreur — étant incapable aurait nécessairement dû obtenir l'autorisation de son mari qui, comme il est tout naturel, pour échapper à une situation défavorable, l'aurait refusée ; la femme dans ce cas aurait dû recourir à l'autorisation de la justice. Or, pour couper court à toutes ces opérations de nature à envenimer les relations existant entre les époux, qui pour le plus grand avantage du mariage, doivent être toujours cordiales, la loi

édicte la disposition de l'article 1880 se trouve les avoir évitées.

Seulement il suffit d'un peu de réflexion pour comprendre qu'aujourd'hui, que les vastes possibilités de la femme la dispensent de tous ces détours pour exercer son action en nullité, cette disposition est sans aucune base juridique. En effet, en vertu de quel principe et au nom de quelle logique, la loi veut-elle protéger le mari, coupable d'avoir disposé de la chose d'autrui, des conséquences de son acte incorrect ou irréfléchi ? En sa qualité de chef de l'association conjugale qui ne s'exerce plus ?! Au surplus, la loi de la parfaite égalité patrimoniale des époux, exigerait que pareille protection fonctionnât aussi en faveur de la femme qui, depuis qu'elle possède la pleine capacité — pourrait de même que son mari disposer sans droit, à un titre quelconque, des biens de ce dernier — chose qui pourtant n'empêchera nullement le mari d'agir en nullité de l'acte qu'elle accomplit, bien que son action n'en réfléchisse pas moins contre sa femme, tenue à garantir le droit de son co-contractant. Dès lors, pour quelle raison édicte cette mesure avantageuse seulement pour le mari, pour appliquer en revanche avec rigueur, les sanctions légales, à l'acte incorrect de la femme ?

Suivant nous, la loi d'égalité patrimoniale aurait exigé que le même traitement soit appliqué aux deux conjoints dans cette situation. Or, la meilleure méthode de légiférer aurait été, non l'élargissement du bénéfice reconnu au mari pour appliquer ses effets aussi à la femme dans une situation inverse, mais — croyons-nous — la disparition de cette disposition inexplicable devant la nouvelle position des deux époux l'un à l'égard de l'autre, durant le mariage.

A notre avis le législateur de 1932 a eu tort de ne pas entrevoir toute l'importance de l'article 1880, en laissant subsister une disposition pourtant contraire à l'esprit de sa propre réforme.

Pour en finir avec la discussion de la prescription en matière de mariage, nous rappelons, à titre d'information, que la règle de l'article 1881 (2253 fr.) qui édicte que la

prescription ne court point entre les époux durant le mariage, sera parfaitement dans les vues et l'esprit de la nouvelle loi, qui a affranchi civilement la femme mariée. D'où il s'ensuit qu'elle continuera à recevoir la même application qu'auparavant, son rôle étant non seulement de ménager par la réciprocité de sa règle l'idée d'égalité, mais surtout de sauvegarder en même temps la bonne entente des époux pendant la vie conjugale.

3^e Paragraphe. — *L'énumération des textes — qui en dépit de la réforme de 1932 — font encore application de l'ancienne incapacité.*

Avant de terminer, nous aurons à signaler aussi des textes isolés qui se trouvent en grand nombre dans le Code civil et quelques-uns dans le Code de procédure civile et dans le Code de commerce ; ils illustrent les nombreuses lacunes et inadvertances de l'œuvre du législateur, dont l'étude nous préoccupe.

Nous nous contenterons dans ce paragraphe d'insister davantage sur les dispositions faisant partie d'une matière, dont une étude plus ou moins approfondie, ne formera pas l'objet d'une des sections ou d'un paragraphe du présent ouvrage. Quant à celles que, par la force des choses, nous avons été obligés d'étudier à l'occasion d'une matière intéressant notre sujet ou qui feront par la suite, pour le même motif, l'objet d'une étude plus détaillée, elles ne seront que simplement énoncées.

Le premier texte donnant lieu à discussion est l'article 820 (942 fr.) ; son contenu est le suivant : « Les mineurs, les interdits et les femmes mariées, à défaut de l'acceptation ou de la transcription de la donation ne pourront exiger les objets à eux donnés, ils auront, s'il y échet, un recours contre les tuteurs ou les maris ».

Cet article, pour ce qui est de la femme, est devenu complètement caduc, car nous avons vu la grande liberté de la femme, non seulement de transcrire toute seule une donation (ce qu'on s'accordait à lui reconnaître même avant

1932, pour les biens dont l'administration appartenait à la femme, (voir Planiol-Ripert, *op. cit.*, t. III, n° 2591), mais surtout d'accepter toutes sortes de donations.

Quoique le législateur ait négligé d'abroger les mots se référant à la femme, ils devront être considérés abrogés de fait.

La même solution devra aussi être étendue en principe à l'article 914 (1029 fr.). Cet article faisant l'application de l'article 913 (1028 fr.) qui dit que pour être exécuteur testamentaire il faut être capable de s'engager, décidait avant 1932 que les femmes mariées, seulement si elles étaient séparées de biens par contrat ou judiciairement, pouvaient être exécutrices testamentaires ; pour accepter cette mission, elles avaient besoin du consentement de leur mari. La justice ne pouvait suppléer à son autorisation au cas où il refusait, que si elle était séparée de biens. « La femme mariée ne peut être exécuteur testamentaire qu'avec le consentement de son mari. Si elle est séparée de biens, soit par son contrat, soit par jugement, elle pourra, avec le consentement de son mari le devenir ou, à son refus, autorisée par la justice ». Inutile de dire, qu'étant absolument capable de s'engager, elle devra actuellement avoir cette faculté librement, c'est-à-dire qu'en aucun cas — séparée ou non — l'autorisation du mari ou celle de la justice ne lui est nécessaire pour accepter cette mission. Il reste à voir si cette solution sera admise par la Jurisprudence.

Il va sans dire que le deuxième alinéa de l'article 937 (1096 fr.) devra être considéré comme non existant.

En effet, succédant au premier alinéa qui pose le principe que les donations faites entre époux pendant le mariage sont révocables (auxquelles on n'applique pas la règle de l'irrévocabilité) il ajoute immédiatement que la « révocation pourra être faite par la femme sans aucune autorisation ». Seulement par une visible inadvertance, le législateur avait omis de supprimer cet alinéa.

Le texte de l'article 1164 (1312 fr.) se trouve également, en dépit de la loi de 1932, contenir un passage relatif à l'an-

cienne incapacité de la femme. Cet article, ayant trait aux restrictions légales en faveur des incapables, qui ne sont pas obligés de rendre tout ce qu'ils ont reçu en exécution du contrat annulé, que dans la mesure de leur enrichissement, en parlant des mineurs et des interdits, mentionne aussi les femmes mariées, conformément à l'ancienne assimilation. Il n'est pas besoin de dire que ce ne sera pas parce que le législateur a commis cet oubli, que les femmes continueront à être considérées incapables dans cette hypothèse. L'article 1164 se trouvera donc à l'avenir contenir aussi, entre autres, une disposition morte.

Quant aux articles 1265 (1449 fr.) et 1267 (1450 fr.) contenant tous les deux des règles incompatibles avec la nouvelle capacité édictée par l'article 194, al. 2, qui sous-entendront nécessairement l'ancienne incapacité, nous nous réservons le droit de les critiquer en parlant du régime de la séparation de biens, auquel ils s'appliquent. La même chose sera dite au sujet des articles 1259 (1445 fr.) et 628 du Code de procédure civile, qui concernent la séparation de biens judiciaire. Nous renvoyons la critique qui en sera faite, à l'occasion de l'étude de cette espèce de régime matrimonial.

Passons à la disposition du premier alinéa de l'article 1538 (1990 fr.) dont le contenu est, pour ce qui concerne la femme, le suivant : « les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis comme mandataires, mais le mandataire n'a action contre la femme mariée qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles au titre... des droits respectifs des époux ». C'est une application de la règle que la capacité du mandataire est indifférente pour l'exécution du mandat, ce qui permet de choisir comme mandataire même un incapable, celui-ci ne s'engageant pas, par les actes qu'il accomplit au nom du mandant ; ce dernier devra avoir la capacité pour faire cet acte.

Si tel est le principe encore actuellement, il n'est que trop certain que la réminiscence de l'ancienne incapacité de la femme, ne constitue dans cet article qu'une regrettable

erreur du législateur de 1932 qui, d'ailleurs — nous en sommes persuadés — n'empêchera pas la pratique de la considérer disparue *ipso facto*.

De même une allusion à l'ancienne autorisation de la justice — due uniquement à l'incapacité de la femme — persiste encore après 1932 — dans les articles 1756 et 1757 (art. 66 et 67 loi belge de 1851), relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée. Nous n'entrerons pas dans la discussion, qui sera renvoyée à l'étude spéciale de cette espèce d'hypothèque (voir *infra*).

Enfin, pour en terminer, nous rappelons la disposition de l'article 18 du Code de commerce — qui nous est bien connu par notre étude précédente — et qui devra également être considérée, pour partie, abrogée.

En résumé, observons que ce grand nombre de lacunes et inadvertances, (1) du législateur de 1932 qui, quoique dans leur immense majorité ne sauraient préjudicier en rien à l'intacte et intégrale application du nouveau principe de la capacité féminine, est un fait assez regrettable, étant de nature à nuire à l'idéale concordance des matières du Code, d'une part, et à l'élégance d'aspect de la teneur générale du même recueil, d'autre part.

Il ne témoigne au surplus que de la hâte et de l'improvisation qui caractérisèrent l'étude de la présente réforme.

4^e Paragraphe. — *Critiques suggérées par le droit de disposer et celui de recevoir librement à titre gratuit reconnus à la femme mariée par la loi de 1932.*

Nos observations critiques porteront successivement sur les deux points suivants : d'abord sur le droit de disposer librement par donation entre vifs, que la loi de 1932 con-

(1) Un grand nombre de ces lacunes sont révélées par les auteurs précités qui se sont occupés de cette réforme : A. Angelesco, *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine*, 1933, Agen ; René Râmnicéanu voir *Pandectele Române* 1932, IV, p. 390-393 ; Traian Ionascu *Pandectele săptămânale* 1935, nos 28-29, p. 611 et suiv. ; M. V. Popovici : *Curierul Judiciar* 1936, n° 16, p. 242.

fère à la femme mariée, puis ensuite sur un droit nouveau, et non moins important, celui de recevoir à titre gratuit, dont l'exercice ne comporte en aucune façon pour elle, l'assistance de son mari.

A) Critiques suggérées par le droit de disposer par donation entre vifs, reconnu à la femme mariée.

Il nous reste enfin, avant de terminer cette section consacrée aux insuffisances de la loi de 1932, aux omissions et lacunes, dont nous avons déjà parlé au cours de nos précédents paragraphes, à formuler nos critiques à l'égard de cette loi qui, comme toute œuvre humaine, ne saurait être parfaite.

Dans l'étude que nous avons consacrée à la pleine capacité de la femme, quant à ses libéralités, tant entre vifs que par testament, au risque même de paraître illogique, nous n'avons pas pu nous empêcher de considérer que la liberté sans bornes pour la femme mariée, de disposer gratuitement de sa fortune, donnait aussi place à une sérieuse objection contre la disposition nouvelle de la loi.

En effet, ne pourrait-on pas objecter et, peut-être, à bon droit, que les larges pouvoirs accordés à la femme mariée en matière de donations, d'ailleurs parfaitement logiques, au point de vue du principe de la capacité pure, et à ce titre complètement à l'abri de tout reproche, pourrait tout de même être interprétés sinon comme nuisibles, en tous cas d'une discutable utilité pour l'association conjugale en soi et plus spécialement pour les intérêts de nature matérielle de cette communauté aussi profonde et naturelle qu'est le mariage ?

Car, si peu accessible que fut le Droit romain à toute conception de communauté entre époux, à toute idée de patrimoine indépendant des éléments qui composent la propre fortune des deux conjoints, il ne reste pas moins vrai que les fortunes du mari et de la femme, aussi séparées qu'elles puissent l'être, surtout depuis 1932, forment, en dépit des apparences, une universalité juridique idéale, représentée par les rapports de droits appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif, la vie de la société conju-

gale même, dont le chef incontesté, malgré l'affranchissement de la femme, reste aujourd'hui encore, le mari.

Or cette entité à considérer séparément des biens formant le patrimoine propre de chaque époux, n'est que la conséquence du devoir mutuel de secours que la loi établit entre les conjoints et consistant dans la prestation en nature et en argent, d'une partie des choses leur appartenant en propre, pour être affectées aux besoins de la vie commune. Donc ne résulte-t-il pas de là, en suivant la pente naturelle des choses, que toute action d'un époux à l'effet de se dépouiller personnellement et irrévocablement en faveur d'un tiers qu'il enrichit gratuitement, constitue en réalité une perte économique aussi pour ce patrimoine idéal, destiné à satisfaire aux intérêts d'ordre pécuniaire du ménage, perte dont tout le monde pourrait se ressentir fâcheusement ?

De toute évidence, on pourrait sans peine démontrer combien cette possibilité, poussée jusqu'à ses extrêmes limites — loin d'être désirable — ne serait pas moins que désastreuse par ses effets pour le ménage. Il suffit de supposer que deux époux, possédant chacun une grosse fortune, fassent une donation, comprenant l'intégralité de leur avoir, donc universelle, pour se rendre facilement compte des conséquences que pareille action pourrait entraîner, quant au bien-être et à l'opulence qui régnaient antérieurement dans la société conjugale.

Dès lors, serait-elle en effet, bien bonne, la mesure qui, tout en se réclamant de l'équitable idée d'égalité entre les deux sexes pendant le mariage, serait en même temps de nature à établir pour la femme, l'exercice d'une faculté reconnue au mari seulement jusqu'à une certaine date, et dont l'usage abusif ou simplement irréfléchi, pourrait porter atteinte à cette universalité, idéale sauvegarde des intérêts collectifs, et peut-être de la famille même ? Les exemples de donations faites par des maris riches en faveur de personnes étrangères aux intérêts du ménage et souvent, pour des causes toutes opposées, à l'intérêt et au bonheur du foyer conjugal, consenties en vertu de leur droit illimité de disposer par libéralités, n'ont pas constitué des cas isolés

dans les sociétés de notre époque ou dans celles qui les ont précédées. A quoi bon, alors, accorder semblable possibilité aux femmes ?

Au surplus, de nature plus emportée, elle pourrait user de ce droit comme d'une arme, voulant à tort ou à raison, se venger de la sorte, des sujets de mécontentement que lui cause son mari.

Certes, à tout cela il est facile de répondre. Une fois admise la légitimité du principe de la capacité générale pour la femme, vouloir la priver d'une des conséquences aussi naturelle du principe qu'on vient lui reconnaître, ne fut-ce que de la faculté de disposer librement par libéralités de sa fortune, cela n'équivaldrait-il pas, si non à une singulière inadvertance, du moins à une véritable inélégance de la part du législateur ?

Néanmoins, les partisans de la restriction pourraient répliquer, et avec succès, croyons-nous, qu'une disposition, fut-elle la plus parfaite au point de vue des principes purs, lorsqu'elle est de nature à entraîner, même indirectement, dans son application des conséquences contraires au but poursuivi, peut à juste raison, prêter à une âpre critique.

Encore faut-il le dire : cette restriction, loin de présenter le caractère qu'on lui incriminait, ne devra pas être interprété comme une exception à la règle de la capacité et ne saurait que mieux assurer la concordance entre les règles de la capacité personnelle de la femme avec celles de l'autorité maritale, toujours existante sur la personne de son épouse. En effet, en tant que chef de la famille et, à ce titre exerçant l'autorité maritale, il a le droit incontestable de surveiller la correspondance de sa femme, ainsi que celui de lui imposer relativement à ses relations personnelles, les règles d'une certaine conduite qui conviendraient le mieux à ses conceptions, dans le but de la protéger contre des égarements passagers et de la soustraire à des influences pernicieuses (1) pour la famille et pour le rang qu'il occupe

(1) M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, t. I, *loc. cit.*, p. 319, n° 920.

maintenir le principe de la subordination morale de la femme à son mari, en vertu de sa qualité de chef de la famille, qu'il continue à lui reconnaître. Car la donation entre vifs étant un acte très grave pour le patrimoine du donateur, les bornes imposées à la femme quant à sa réalisation, n'auraient pas en réalité constitué pour elle une gêne trop sensible, pour la raison que ce contrat représente une fréquence beaucoup moins importante que les autres actes ordinaires qui forment la substance, la trame même de la vie juridique. Or, le mari qui tient encore par la volonté de la loi, la responsabilité des intérêts collectifs de la société conjugale, que lui impose son devoir de protection envers sa femme, de même que l'exercice de son autorité sur la personne de celle-ci, aurait dû être obligé d'autant plus à veiller qu'aucun préjudice ne soit porté à ces deux pièces maîtresses de l'édifice du mariage par une opération dangereuse et pas toujours d'une pressante utilité.

Car en effet, investi de sa qualité de chef de la famille, ne tient-il pas de l'un et de l'autre, puisqu'il mêle intimement dans sa personne la haute direction des intérêts généraux du ménage, aux intérêts de stricte moralité exprimés par son autorité maritale ?

En somme, le régime que nous aurions préféré à celui introduit par la loi de 1932, aurait été d'une part, plus large et plus avantageux pour la femme, que la loi française du 13 juillet 1907 ne l'a pas été avec elle, car l'ancienne incapacité de donner s'applique toujours aux biens réservés de celle-ci, (v. plus haut), mais moins large d'autre part que la loi du 6 février 1893, qui a rendu à la femme française séparée de corps, le plein exercice de sa capacité civile. La raison de la différence établie entre notre système et celui de la séparation est facile à être argué car, tandis que la femme séparée, quoique encore assujettie en principe au devoir de fidélité et de secours, est délivrée de sa soumission à l'autorité de son mari, dont la qualité de chef sera réduite à une fiction, l'autre par contre solidement attaché par les liens du mariage, jouissant en plein de l'atmosphère de paix et de solida-

rité conjugale, devra en revanche, plier devant les exigences de la bonne marche de la vie commune.

Quant aux larges pouvoirs actuellement reconnus à la femme mariée de faire des donations, on pourrait beaucoup mieux, à notre avis, les accorder à une loi qui ferait du mari et de la femme, deux égaux aussi au point de vue de leur situation personnelle, à l'exemple de la présente loi qui établit leur égalité patrimoniale, ou en tout cas posant sur des nouvelles bases, autres que la subordination de la femme au mari, le principe de l'autorité maritale.

Bien plus, même dans une pareille société conjugale, où la loi de l'égalité intégrale serait la loi des deux époux, leur reconnaissant avec les mêmes droits les mêmes devoirs, nous inclinons à généraliser, pour le plus grand avantage de la famille, la même restriction avec les tempéraments et remèdes connus afin de l'appliquer, pour identité de motifs, au mari tout aussi bien qu'à la femme. Mais, tant que l'institution de l'autorité maritale s'imposera à la femme sous sa forme actuelle, l'astreignant à *obéir* à son mari, la grande liberté qui lui est reconnue en cette matière, quoique parfaitement légitime dans son principe, pour les raisons énoncées plus haut, ne pourra, nous le craignons, coexister sans risquer de heurter les sentiments d'autorité et de prestige de son mari, en tant que chef de la famille.

B) Critiques suggérées par le droit de recevoir librement des libéralités, reconnu à la femme mariée

Avant la réforme de 1932, nous l'avons déjà dit, la femme ne pouvait acquérir un bien par donation ou legs, sans l'autorisation de son mari. On faisait valoir à l'appui de cette interdiction une double série de considérations : *primo* des motifs d'ordre matériel ; *secundo*, des motifs d'ordre moral.

La première série (les motifs d'ordre matériel) était un succédané de la règle générale de l'incapacité de la femme, institution gardienne de tous ses intérêts pécuniaires, qui se rattachent au propre patrimoine de la femme. En effet,

relle (1), devrait être également en dehors de toute ingérence du mari. Car, autoriser encore le mari à exercer pareil contrôle, serait l'équivalent, pour ce cas spécial au moins, à l'extension de la restriction préconisée pour les donations. Or, s'agissant de la matière du paiement, cette chose serait inadmissible.

Quant aux autres donations, faites aux autres membres de la famille ou à des personnes étrangères à la femme, admises librement en principe, elles devraient pourtant être autorisées préalablement par le mari.

Encore, pour parer à des oppositions intempestives du mari, qui pourraient nuire à l'unité et à la bonne entente du ménage, le refus du mari devrait être subordonné à la constatation de son caractère abusif par le tribunal, devant lequel la femme aurait eu le droit de comparaître, chaque fois qu'elle pourrait faire la preuve d'un refus injustifié, de la part de son mari, qui commettrait un abus de droit.

Néanmoins, et c'est ici que se manifesterait le nouvel esprit, opposé à toute idée d'incapacité chez la femme mariée : dans ce système, la femme possédant en principe le droit de disposer librement de ses biens, l'assentiment du mari exigé pour cette opération, n'aurait plus eu le caractère d'une autorisation destinée à couvrir une incapacité, mais celui d'une possibilité de l'appeler à délibérer en commun, afin d'éveiller son attention sur les conséquences d'un acte dangereux, qui, quoique concernant la fortune de la femme, pourrait réagir fâcheusement sur les intérêts communs, ou qui engagerait souvent lourdement son honneur d'homme et de chef de famille. Mais si la femme ne voulait quand même pas faire fléchir ses arguments en faveur de la liberté qu'elle voudrait consentir, devant l'intransigeance de son mari, son refus loin de présenter le caractère d'un *veto* émis par une voix prépondérante, rappellerait plutôt l'opposition d'un membre d'une société formée par deux associés égaux ou, en cas de dissentiment, le tribunal, à qui revien-

(1) Voir dans ce sens : M. Planiol, G. Ripert, traité précité, t. II, n° 345.

draît en dernière analyse, le rôle de les départager déciderait (1) souverainement. Comme on le voit aisément, l'inconvénient pour la femme d'obtenir la ratification de son mari pour faire une donation, serait minime, du moment que l'abus de son droit constaté par la justice au cas de refus injustifié, la mettrait en état de passer outre, chaque fois qu'il serait démontré que son désir d'enrichir autrui, ne saurait préjudicier aux respectables intérêts de la famille, ou à l'autorité de chef de son mari.

D'autre part, toujours pour obéir à la préoccupation principale de la loi, on s'efforcerait d'éviter toute confusion entre cette réserve au droit de la femme et l'ancienne incapacité de donner. Dans le système proposé, rien ne saurait encore mieux assurer cette fin, que la constatation suivante: ne s'agissant plus ici du devoir de protection dû à un être faible et inexpérimenté, le droit du mari n'aurait pas à passer à la justice, au cas où il ne serait pas à même d'exercer sa prérogative. En d'autres termes dans sa réglementation, l'intervention de la justice, ne serait jamais supplétive de celle du mari (comme elle l'était auparavant). En effet, cette restriction ne se justifierait que pour la sauvegarde des pouvoirs du mari, en tant que chef de la famille. Pour le cas où il serait absent ou s'il se trouvait dans une des situations légales ou juridiques qui entraîneraient pour lui l'impossibilité d'exercer effectivement son autorité maritale, la réserve imposée à la femme ayant perdu par là même toute sa raison d'être et l'unique base légale, elle aussi devrait disparaître pour faire place au principe général. Donc son exercice devant être strictement attaché à la personne du mari, ne pourrait en aucun cas, être transféré à la justice. Dès lors, on déciderait que chaque fois que le mari serait dans une des situations envisagées plus haut, la femme reconquerrait sa pleine et entière capacité de disposer gratuitement au profit de n'importe qui.

C'est dans cette direction que le législateur de 1937 aurait dû s'engager, selon nous, tant qu'il aurait voulu

(1) Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 83.

dans la société. Ne serait-il donc pas juste au nom de cette même autorité, de lui donner aussi le droit de demander à sa femme qui voudrait faire une donation, et préalablement à cet acte, dans quel but et en faveur de quelle personne elle veut se dépouiller gratuitement ?

A la réflexion, donner ce pouvoir au mari, ce ne serait que lui assurer le pendant, le prolongement normal de sa prérogative de chef de famille, lui permettant d'exercer, sous une autre face, encore la même autorité que celle que la loi lui confère sur la personne de sa femme. Car, ce faisant, et malgré l'image de l'ancien pouvoir du mari sur les droits patrimoniaux de la femme — à jamais aboli — que cette faculté qu'on accorderait au mari pourrait éveiller, elle ne serait en réalité pas moins légitimée, toujours par les mêmes considérations de caractère moral ainsi que de respect devant la foi jurée, qui astreint physiquement la femme — aujourd'hui encore — à se soumettre aux commandements de l'autorité maritale.

Dès lors, pour nous résumer, tant que l'autorité du mari (et nous entendons par celà uniquement ce qui reste de cette institution après la réforme de 1932) sera prépondérante dans le mariage, en bonne logique, le droit de la femme de s'appauvrir par des libéralités, fut-elle capable, devra aussi, d'une certaine manière, être soumis aux effets de cette institution.

D'où il s'ensuit que, d'après nous, le législateur de 1932, aurait dû donner une réglementation plus spéciale à cette faculté de la femme différente un peu, par une portée moins absolue, du reste des éléments constituant l'exercice de la capacité civile de la femme pendant le mariage.

Mais en revanche — hâtons-nous de le dire — nous n'aurions nullement pensé maintenir la théorie périmée et insoutenable qui interdisait à la femme, purement et simplement, le droit de disposition à titre gratuit « *propter animi laevitatem* ».

Seulement, pour tout ce qui concerne cette variété de contrats, les libéralités (et uniquement *inter vivos*) en raison des dangers qu'elle présente pour les intérêts de la fa-

mille — que nous avons relevés plus haut — pouvant leur préjudicier, jusqu'à faire échec au devoir de secours obligatoire de la femme et surtout en raison des atteintes que l'exercice sans bornes de cette espèce de contrats par la femme pourrait porter aux considérations de haute moralité qui justifient actuellement encore sa soumission à l'autorité maritale, nous aurions préféré une limitation du droit général de la femme de faire des donations.

Ainsi tout en lui reconnaissant d'abord le principe général admis aujourd'hui, la loi aurait pris soin de limiter son application absolue aux donations de tout genre faites par la femme à ses ascendants ou à ses descendants directs — ces derniers fussent-ils du présent ou d'un mariage antérieur —, aux donations rémunératoires, ainsi qu'aux dons et présents d'usage, qui bien entendu seraient aussi admises sans aucune entrave.

La raison pour laquelle on ferait prévaloir dans ces hypothèses la simple volonté de la femme devant l'autorité maritale, est trop visible pour qu'il faille insister longtemps. Qu'il nous suffise de dire, qu'une donation faite à une de ces personnes unies à la femme par la parenté en ligne directe et par la communauté du sang, qui entraîne même l'obligation alimentaire, doit être en dehors de toute considération qui légitimerait l'intervention du mari en tant que chef et directeur moral du mariage.

D'autre part, la donation dite rémunératoire, qui ne peut être valable qu'à titre particulier (arg. art. 810, n° 1 ; respect. 909 fr., concernant le legs fait à un médecin qui est admis, à titre de donation rémunératoire, en dépit de la prohibition frappant tous ceux qui ont donné des soins à un mourant, d'accepter quoi que ce soit provenant de ce dernier, autre que l'acquittement de leurs honoraires) faite en récompense d'un service rendu, pour manifester la reconnaissance du bénéficiaire, en l'espèce, de la femme, envers une autre personne qui, en sa qualité de domestique, mandataire ou à tout autre titre lui a rendu d'importants services, participant moins de la nature d'une donation, que du caractère de l'acquittement d'une obligation natu-

quoique les donations, par définitions même, constituent un bénéfice pour le donataire, dans l'espèce pour la femme, se traduisant par une augmentation gratuite de son patrimoine, nous savons pourtant que pas toutes les donations sont nettes et quittes, formant réellement un enrichissement proportionnel pour celui qui les reçoit. Or, grevées de charges, qui peuvent être nombreuses et souvent fort lourdes, elles constituent autant d'obligations imposées à la personne du gratifié, jusqu'à lui enlever tout caractère avantageux de la libéralité ou de la rendre onéreuse, exemple la libéralité à charge de fondation, etc.

Or, nous savons également, que sous l'empire de l'ancienne incapacité la femme était déclarée inapte à s'obliger — sous quelque forme que ce fut — sans le consentement de son mari. Dès lors la nécessité imposée à la femme, d'être autorisée avant d'accepter une donation ou un legs, était toute naturelle et conforme aux principes, afin de parer aux dangers d'une opération à double tranchant, qui pouvait devenir même ruineuse pour une personne faible et inexpérimentée, telle que la femme.

Quant aux motifs d'ordre moral qui ont fait édicter la présente incapacité, rien ne serait plus facile que de comprendre pourquoi, au nom d'une élémentaire convenance, le mari ne devait permettre à sa femme de recevoir la libéralité à elle faite, avant de pouvoir être mis dans la situation de connaître, de qui provient la donation qu'elle veut accepter, étant seul à juger — en même temps — sur le mobile déterminant auquel a dû obéir le disposant au moment de la réalisation de son intention libérale envers sa femme.

Or, si l'argument tiré de la première série de considérations ne peut plus se défendre aujourd'hui, ayant perdu toute sa valeur par l'émancipation civile de la femme (comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater en étudiant les manifestations de la nouvelle capacité de la femme) toutefois il faut bien prendre garde, en revanche, d'appliquer le même raisonnement aussi à la deuxième série des motifs d'ordre moral, qui militaient avant 1932 en faveur du contrôle du mari. Car s'agissant ici de deux séries d'hypothèses

ses bien distinctes, doivent-elles être rationnellement distinguées pour recevoir chacune la solution adéquate.

Néanmoins, et en dépit de cette vérité incontestée, il est surprenant de constater que le législateur de 1932, justifie de son adhésion la méthode toute opposée, dont le résultat en stricte logique juridique ne peut être que déplorable. En effet quel autre motif pourrait-on invoquer pour justifier le droit sans limite de la femme d'accepter de qui que ce soit, toutes sortes de donations ou de legs, complètement affranchie de l'opinion de son mari, réduit au rôle d'un simple spectateur, incapable de désapprouver même un enrichissement dû à une cause immorale et concernant la personne de sa femme, qui, ironie, se trouve encore sous son autorité, que d'attribuer au législateur de la réforme la volonté d'assimiler la valeur des deux séries de motifs mentionnés, pour les déclarer ensuite, également inapplicables à cause du principe qu'il instaurait ?

Quant à nous, nous pensons qu'il faut renoncer à trouver une explication plausible à cette mesure, découlant de la loi de 1932, constituant simplement une disposition des plus critiquable, témoignant en même temps, d'une étude hâtive, ainsi que d'une imparfaite intelligibilité des raisons qui légitiment les diverses règles légales, de la part du législateur qui l'édicta. Car, tout en reconnaissant avec lui, la nécessité de mettre un terme aux injustes appréhensions, qu'on faisait valoir auparavant contre le droit de la femme dans notre matière, dénoncées fausses et sans base sérieuse, dans le développement normal de la famille, réalisé par notre réforme, qui substitua à la désuète incapacité de la femme, le principe de sa volonté libre et consciente, nous ne pouvons pas nous empêcher d'observer que ce ne furent pas ces conditions d'ordre matériel qui inspirèrent en premier lieu, et dans toutes les occasions, l'interdiction des donations adressées à la femme. Mais que, bien au contraire, le véritable motif de l'ancienne interdiction ne devait être cherché que parmi les considérations d'ordre moral, qui

De là il résulte, pour que nous puissions être très brefs dans ce qui suit, que nous nous contenterons d'un renvoi pour plus de détails à notre interprétation antérieure.

En somme, ici encore, le principe général aurait toujours été la liberté absolue pour la femme de recevoir des donations et des legs. Seulement cette liberté absolue n'aurait pas dépassé, pour les raisons déjà énoncées (1), les donations ou les legs adressés à la femme par ses ascendants ou descendants en ligne directe, les donations rémunératoires, ainsi que les dons et présents d'usage. Pour tout ce qui serait en dehors du champ précis de ces trois exemples, qu'il s'agisse indifféremment d'une donation ou d'un legs et abstraction faite de la forme de la libéralité qu'elle devait recevoir, de même que de la personne du disposant, dont la qualité de parent ou allié de la femme devait également rester sans aucune influence sur le droit de celle-ci, cette dernière n'aurait pas dû pouvoir acquérir gratuitement, sans une autorisation préalable de son mari, qu'en excédant son droit. Pourtant afin d'empêcher toute opposition arbitraire ou méchante de la part du mari, toujours à l'exemple de la réglementation de l'opération inverse, chaque fois que la femme se serait trouvée en désaccord avec son mari sur cette question, elle aurait dû avoir le droit de s'adresser à la justice, pour dénoncer, le cas échéant, l'abus de droit commis par son mari, par un refus injustifié.

Nous rappelons enfin, pour en finir, que cette restriction portée au droit de la femme mariée de recevoir, ne devrait nullement être fondée sur l'ancienne incapacité abolie; elle devrait être interprétée par contre comme constituant uniquement une marque de considération à l'égard de l'autorité du mari, en tant que chef de la famille, dans le but de forcer la femme à consulter son mari avant d'accepter les conséquences d'un acte, qui pourrait mettre en péril la vie même de l'association conjugale.

(1) Voir *supra*, p. 275.

Pour tout ce qui fortifie cette affirmation, afin d'éviter une répétition inutile, nous nous reportons à l'ample argumentation fournie antérieurement à l'occasion de la critique du droit de la femme de disposer à titre gratuit ; nous n'aurions qu'à remplacer le terme « donner » par celui de « recevoir » pour aboutir à une conclusion identique.

novation — tenant compte du fait, que la moindre atteinte y apportée fût-elle par contre-coup — risque de mettre en grave danger la vie même de l'association conjugale. De sorte que, même au prix d'une certaine restriction des droits civils de la femme, limitée d'ailleurs au régime d'une manière particulière, le législateur aurait dû nécessairement assurer le triomphe d'une règle, non seulement se rattachant étroitement à l'ordre moral communément accepté, mais chose extrêmement importante, susceptible d'éviter toute violation portée au principe de l'autorité maritale, institution encore prédominante dans le mariage, et par là, toute complication survenue dans ce dernier. Car, à cet égard, on n'a pas besoin de réfléchir longtemps pour comprendre qu'aujourd'hui, devant la totale impossibilité d'empêcher sa femme d'accepter une donation, qui, par son caractère, pourrait blesser mortellement sa dignité d'homme et de chef de famille, le mari privé de tout autre moyen qui puisse donner satisfaction à son autorité bravée, sera forcément encore réduit à recourir au divorce — cette *ultima ratio*, motivé par l'injure grave causée par sa femme.

Or, une disposition légale qui concourt à provoquer — même sans le vouloir — une fin si peu désirable, peut à juste titre, être sévèrement critiquée. C'est à cette même et regrettable conclusion que nos développements antérieurs nous avaient déjà conduits (1).

Il ressort de ceci que, de même que nous étions d'avis de restreindre sous une certaine forme le droit de la femme mariée à consentir des libéralités, à plus forte raison, aurions-nous conclu pour l'admission de quelques tempéraments aussi dans la présente matière, de nature à réduire sa large capacité à recevoir à titre gratuit, quoique — et nous le répétons — il s'agissait ici, en pure théorie, d'une faculté bien juste et naturelle. Cela est d'autant plus vrai, étant effectivement prouvé, que les dangers signalés plus haut concernant le droit de la femme de donner, sont moins gra-

(1) Cf. *supra*, p. 227.

ves pour le mari, donc pour le ménage, qu'ils peuvent l'être certainement dans la dernière hypothèse, avec le droit de la femme d'accepter sans discrimination toutes sortes de donations.

En effet, accepter de s'appauvrir gratuitement en faveur d'autrui présente suffisamment d'inconvénients pour constituer, même dans l'état actuel des textes, une garantie assez sérieuse contre les éventuelles surprises fâcheuses pour le ménage, de la part de la femme ; il n'est que trop clair que l'opération inverse doit être considérée comme redoutable, précisément par la facilité des avantages qu'elle offre.

C'est pour cette raison aussi, que nous n'accepterons pas de reconnaître ce droit sans réserve à la femme mariée, même dans une société conjugale basée sur la parfaite égalité patrimoniale, aussi bien que personnelle des époux (contrairement à ce que nous avons dit à l'occasion des donations de la femme), tant que la plus haute moralité devra présider les relations existant entre les époux, et tant qu'il y aura une famille qui ne pourra être fondée que sur le mariage et non sur l'union libre ou le concubinage.

Il nous reste à dire encore un mot sur le mécanisme que nous aurions voulu voir remplacer la défectueuse réglementation légale.

Or, dès l'abord il importe d'observer que du fait que, de l'ensemble des développements qui précèdent, il se dégage visiblement que le même souci qui nous avait poussés à restreindre le droit absolu de la femme de disposer par donations — et notamment parer à ce que celle-ci fasse échec par une trop grande liberté aux principes de l'autorité du mari en tant que chef de la famille, s'impose *a fortiori* aussi lorsqu'il s'agit de son droit de recevoir gratuitement, pour identité de motifs et en raison de la symétrie qui doit caractériser toute solution donnée à des situations analogues, nous pensons qu'il faut accueillir la même manière de voir : c'est-à-dire simplement étendre ses termes de la première à la deuxième hypothèse visée.

seules étaient prépondérantes dans toutes les libéralités, grevées ou non de charges (1).

De sorte que, de ce que nous venons de dire, on en vient bientôt à considérer que, déjà même avant 1932, il était beaucoup moins important de détourner la femme — par la nécessité de l'autorisation maritale — du risque de s'obliger par l'émolument de la donation qu'elle recueillait, qu'il était impérieux de parer à ce que celle-ci ne lésât pas, par une acceptation inavouable, les intérêts d'ordre moral, essentiels au mariage, et dont le mari est investi de la mission supérieure de veiller, à l'aide de son autorité, à leur intacte conservation.

Voici donc pourquoi nous croyons que la méthode adoptée par le législateur de la dite réforme, qui fait profession de complètement ignorer ce puissant argument en faveur de l'intérêt moral en jeu et qui explique la nécessité de l'autorisation du mari pour cette matière, loin de constituer une bonne mesure, est justement criticable, comme résultant d'une analyse, sinon erronée, en tout cas superficielle.

D'ailleurs on saisit facilement la force de notre objection. Du moment que la loi n'a pas cru utile de prohiber

(1) Comp. A. Colin et H. Capitan, *op. cit.*, t. III, n° 885, page 719, *loc. cit.* « Des raisons de convenances faciles à comprendre expliquent « que la loi n'ait apporté ici aucun tempérament à l'incapacité de la « femme ». Et M. Planiol et G. Ripert : *op. cit.*, t. III, n° 2933 : « Bien « qu'il s'agisse d'acquérir à titre gratuit, il y a une raison de décence « et de moralité qui veut que le mari connaisse et approuve les libéra- « lités (et legs) faites à sa femme ». Comme nous le voyons, aucune mention de l'éventuel danger dû aux charges des donations. *Idem* Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, II^e éd. 1916, page 506 qui, bien que mentionnant les charges, insiste sur les motifs d'ordre moral : « non seulement « à cause des charges, mais surtout à cause du caractère compromettant « qu'elle pourrait avoir (la donation) au point de vue moral, etc. ». G. Plastara, *op. cit.*, t. I, page 292 après avoir explicitement dit que « l'acceptation d'une donation ne peut pas préjudicier aux intérêts de la « femme », ajoute « ce qui détermine le législateur à établir cette incapacité, c'est une considération d'ordre moral, le mari devant avoir « connaissance des libéralités faites par quelqu'un à sa femme ».

l'institution de l'autorité maritale, pour quelle raison lui aurait-elle proscrit son application, précisément dans une question qui intéresse au premier chef cette prérogative du mari ? Et n'est-il vraiment pas absurde de décider que le mari, qui peut exercer encore à l'heure actuelle son droit de contrôle sur la correspondance et les relations de sa femme, ne puisse cependant pas apprécier le caractère compromettant pour son honneur, d'une donation adressée à sa femme ? Aux yeux du législateur roumain de 1932, une simple lettre missive, venue du dehors, serait-elle plus facilement outragante pour la dignité du mari, qu'une libéralité entre vifs ou testamentaire adressée à cette dernière, fût-elle même consentie pour une cause immorale ?

Quant à nous, pour toutes les considérations invoquées, nous regrettons que dans cette hypothèse, l'autorisation préalable du mari ne soit pas demandée. Bien sûr, il est de toute évidence qu'on pourrait invoquer de même qu'à l'occasion de la discussion du droit des femmes à consentir des libéralités — avec une certaine force — que cela ressemblerait à une mesure de nature à les priver des droits qu'on leur a antérieurement accordés par le principe général de l'art. 194 nouveau. Cette opération, pour partie au moins, marquerait un pas en arrière, par rapport au progrès réalisé dans le domaine des justes revendications des femmes.

Néanmoins, à ceci il sera aisé de répondre, en faisant remarquer qu'aussi préoccupé qu'il le fût d'assurer l'indépendance patrimoniale de la femme vis-à-vis de son mari, le législateur n'aurait quand même pas dû oublier que cette grande liberté qu'il lui reconnaissait, ne devait être — s'agissant avant tout ici de l'institution du mariage — que subordonnée aux principes fondamentaux le gouvernant, afin que chaque fois que l'intérêt personnel de la femme se trouverait en conflit avec les intérêts généraux, de nature à garantir l'harmonie et l'unité du ménage, le premier fut primé par les derniers. De plus il est à peine besoin de souligner combien il est délicat de toucher aux sîts principes gouvernant le mariage, ne fût-ce que par une heureuse in-

CHAPITRE TROISIEME

Les répercussions de la réforme de 1932 sur les divers régimes matrimoniaux

En voulant dégager la situation de la femme mariée en Roumanie, telle qu'elle se présente aujourd'hui après la loi du 20 avril 1932, qui lui accorde la pleine capacité au point de vue de ses droits civils, nous avons pensé que notre étude serait incomplète si nous nous étions contentés d'étudier seulement les dispositions abrogées ou remaniées qui forment le siège proprement dit de la matière de l'incapacité, sans tenir compte en même temps des modifications multiples et parfois profondes, que la loi nouvelle est venue imposer aux régimes matrimoniaux.

En effet « le régime matrimonial constitue la loi, l'ensemble des règles qui fixent les rapports pécuniaires des époux pendant le mariage, les droits des tiers qui traitent avec eux ou deviendront pour une autre cause leurs créanciers, et enfin les droits respectifs de chaque époux au jour de la dissolution du mariage » (1). Ayant une sphère d'application aussi vaste, cette matière touche de très d'innombrables questions concernant l'état de la femme dans le mariage, dont il sera très intéressant de connaître son dernier aspect, sous chaque régime, à la lumière de la nouvelle réforme qui est venue relever la femme mariée de son archaïque incapacité.

De même qu'avant la loi de 1932, le régime matrimonial adopté influait fortement sur l'incapacité de la femme mariée, en ce sens que, tantôt, il lui laissait l'administra-

(1) La définition suivant MM. A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire*, t. 3, VIII éd., p. 1, n° 1.

tion de ses biens personnels, tantôt il la lui enlevait en totalité ou en partie, il sera utile de voir si, aujourd'hui encore, la même influence s'exercera sur le droit de libre et complète administration reconnue à la femme mariée en général.

Bien plus, la nécessité de l'étude des divers régimes se fera encore sentir, pour voir si le législateur roumain de 1932 n'a pas entendu porter des modifications aussi aux textes mêmes de cette partie du code civil, pour tirer ainsi toutes les conséquences voulues et poursuivies par la réforme étudiée.

Enfin, cette incursion dans le domaine des régimes matrimoniaux s'imposait et nous serons, ce faisant, fidèle à notre plan de travail initial, pour souligner et dénoncer les éventuelles manques ou lacunes que l'œuvre du législateur de 1932 se trouve aussi présenter dans cette matière. Autant des diminutions dans l'ordre de sa valeur idéale, dues, tantôt aux inexcusables inattentions du rédacteur, tantôt aux inévitables ricochets ou conséquences indirectes d'une réforme présentant une considérable importance, tant doctrinale que pratique. De sorte que, quoique la nouvelle réforme d'affranchissement civil de la femme mariée n'ait voulu en rien modifier les bases des régimes matrimoniaux, en revanche, dès qu'on cherche à confronter le principe primordial de la réforme — l'égalité et l'indépendance patrimoniales des époux durant le mariage — aux règles constituant le mécanisme des contrats de mariage, une foule de questions se présenteront pour être solutionnées : Que deviendra, dans le régime de la séparation de biens, l'obligation de la femme de contribuer aux dépenses du ménage ? Dans quelle proportion ? Qui, du mari ou de la femme, aura l'administration des biens affectés aux dépenses du ménage ? Si la femme en a la libre disposition et administre seule son patrimoine, quelles seront les règles qu'on appliquera au mari qui, en fait, se trouvera avoir administré les biens de celle-ci ? D'après quelles normes fixera-t-on sa responsabilité ? Le régime dotal proprement

dit se trouve-t-il influencé par les droits reconnus à la femme ?

Voici des problèmes sur lesquels le législateur de 1932 ne s'est pas assez clairement exprimé, souvent sans même laisser entrevoir qu'il les avait aperçus, et dont les solutions intéressent pourtant au premier chef. A toutes ces questions, ainsi qu'à tant d'autres que l'étude fera voir au fur et à mesure, en examinant les conséquences de la réforme dans chaque régime en particulier, nous tâcherons d'indiquer une solution suivant notre modeste opinion.

Avant d'aborder l'examen détaillé de chaque contrat, afin de voir la manière dont la nouvelle réforme se répercute, quelques considérations générales sur les régimes roumains et sur les conditions de leur fonctionnement s'imposent.

Les rédacteurs du code civil de 1864 n'ont pas fidèlement suivi le Code français en traitant de la matière des régimes matrimoniaux. Ainsi, sous la rubrique du titre IV du Code civil roumain, correspondant au titre V du Code de 1804, ils ont éliminé le deuxième chapitre de ce dernier qui se référait au régime de la communauté, se contentant uniquement d'adopter son troisième chapitre qui réglait le régime dotal, et qui est devenu dans son code le chapitre deuxième. Mais, par ce procédé, il a éliminé aussi le deuxième paragraphe de la neuvième section du même chapitre, intitulé : « De la clause de séparation de biens », qui, dans les articles 1536 à 1539, organisait le fonctionnement du régime de la séparation de biens, en tant que régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage.

D'où, à première vue, on serait facilement tenté de soutenir que le système de la dotalité est le seul régime reconnu par la loi positive de la Roumanie.

Néanmoins, dès qu'on regarde de plus près le chapitre deux du dit code, on constate que son rédacteur traite en même temps aussi du régime de la séparation de biens,

ainsi que de la société d'acquêts jointe au régime dotal (1). Tout ceci sera d'ailleurs amplement démontré en parlant de chaque régime en particulier.

Dans notre étude nous nous dispenserons complètement de parler du régime de la communauté ; ce régime n'étant pas employé en Roumanie, sauf dans les provinces récupérées après la Grande guerre, où il se trouve régi par les règles du Code civil autrichien.

Aussi, avant de procéder à l'analyse de ces deux régimes admis par le Code civil roumain, nous jugeons utile de rappeler que la controverse suscitée jadis au sein de la Doctrine roumaine par l'absence d'un article analogue à l'art. 1393 du Code civil fr. déclarant quel devait être le régime de droit commun à défaut de tout contrat de mariage, est définitivement close au profit du régime de la séparation de biens, déclaré, à juste raison le régime légal de la Roumanie (2).

Dans les chapitres qui vont suivre, nous tâcherons donc, en étudiant, un à un, le régime de la séparation de biens et le régime dotal, de compléter la vue d'ensemble de la condition juridique, telle qu'elle est actuellement possédée par la femme mariée en Roumanie. Evidemment, pour ne pas dépasser le cadre que nous nous sommes imposé, nos recherches dans la matière des régimes matrimoniaux porteront strictement sur les éléments qui seront de nature à servir le but poursuivi par notre étude et nullement sur la réglementation proprement dite de la matière des régimes en général.

L'étude de ce chapitre comprendra plusieurs sections qui seront traitées dans l'ordre suivant :

(1) Dans ce sens voir G. Plastara, *Cours de Drept civil român*, t. 5, page 67.

(2) Dans ce sens comparez : Alexandresco, *op. cit.*, pages 39 à 43 ; Santacuzino, *Curs de Drept civil*, II^e éd., p. 731, n^o 438 ; G. Plastara, *op. cit.*, p. 28 à 30 ; Hamangiu-Rossety-Baicoianou, *tratat de Drept civil roman*, t. 3, n^{os} 75 et 76, p. 60.

Première section. — La capacité de la femme dans le régime de la séparation de biens.

Deuxième section. — Le régime dotal devant la loi d'affranchissement civil de la femme mariée roumaine.

Troisième section. — Les répercussions de la loi du 20 avril 1932 sur la réglementation de la séparation de biens judiciaire.

Quatrième section. — Observations suggérées par la réforme de 1932 sur la société d'acquêts jointe au régime dotal.

Cinquième section. — Survivance nécessaire de l'hypothèque légale de la femme mariée, même après la réforme de 1932.

PREMIÈRE SECTION

LA CAPACITÉ DE LA FEMME DANS LE RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS.

La séparation de biens est, de tous les régimes, le plus simple et celui qui convient le mieux à la situation d'entière indépendance reconnue actuellement à la femme mariée vis-à-vis de son mari au point de vue de son propre patrimoine. « Il consiste dans une indépendance absolue des deux époux quant à leurs biens et à leurs obligations. Chacun d'eux conserve la propriété, la jouissance, l'administration — et la libre disposition ajoutons-nous — de sa fortune présente et à venir ; les contrats qu'il signe n'intéressent que lui et les créanciers qu'il se donne ne peuvent attaquer que ses biens. Les rapports économiques entre les deux conjoints et à l'égard des tiers demeurent tels que s'il n'y avait pas mariage » (1).

(1) Cette caractéristique appartient à Roguin. *Droit comparé* (Le régime matrimonial), n° 843, p. 759 et 760, étant reproduite d'après Alexandresco, *Explicatiunea Dreptului civ. roman*, t. 8, II^e éd. 1916, p. 528.

Dans cette section nous envisagerons, pour le moment, le régime de la séparation seulement sous deux aspects : 1° en tant que régime conventionnel choisi par les époux et donc immuable comme tout régime dérivant du contrat de mariage ; 2° comme régime de droit commun, imposé aux futurs époux en l'absence de toute réglementation résultant d'un contrat.

Quant à la séparation de biens judiciaire, prononcée par la justice sur la demande de la femme lorsque le mari met ses droits en péril et dont les effets sont presque les mêmes que ceux de la séparation conventionnelle, nous l'analyserons et soulignerons ses caractères propres, en parlant du régime dotal auquel elle peut mettre fin en le remplaçant dans des circonstances prévues par la loi.

Dès lors nous nous proposons, dans cette section, de chercher quelles sont les conséquences de la nouvelle loi sur le mécanisme et le fonctionnement de régime de la séparation. Pour y répondre, parallèlement à nos développements sur la situation actuelle, nous rappellerons brièvement l'état du droit d'antan, tout en examinant en même temps les textes du Code civil, pour voir s'ils ont subi les modifications imposées par le nouveau système et, dans le cas contraire, indiquer dans quel sens l'on devrait les modifier ou les compléter, pour les mettre en harmonie avec le principe récemment inauguré.

Pourtant nous nous garderons bien d'entrer dans la discussion des problèmes portant sur la critique du régime de la séparation, ni de vouloir exposer ses avantages ou ses désavantages par rapport à l'union et à la société que le mariage crée entre les époux. A ce sujet, un seul point est certain : si, même avant sous l'empire du régime de l'incapacité de la femme mariée, sa tendance était d'accroître les droits de la femme par rapport au régime dotal, en donnant le plus de satisfaction aux légitimes aspirations d'émancipation civile des femmes, aujourd'hui c'est le régime qui répondra par excellence le mieux, par la parfaite indépendance matrimoniale établie entre les époux, à la capa-

cité reconnue nouvellement à la femme mariée en Roumanie.

Il sera facile de prévoir un fort mouvement dans la fréquence de ce régime à l'avenir, mouvement qui d'ailleurs, en pratique, se trouve depuis plusieurs années réa-
lisé, favorisé par une fiscalité excessive frappant de droits très élevés la rédaction des contrats de mariage. Cela détermine la conclusion d'un grand nombre de mariages sans contrat, régis par conséquent par les règles du régime légal de la séparation de biens.

Le droit roumain ne connaît pas une théorie générale du régime de la séparation conventionnelle, n'ayant pas reproduit les dispositions des articles 1536 à 1539 du Code civil français. De sorte que notre matière se trouve disposée dans le Code civil roumain, sous le titre IV du livre III dans les art. 1261 à 1270 du chapitre II, contenant dans le cadre du régime dotal, les règles qui fixent le fonctionnement de la séparation judiciaire comme une suite du régime dotal (correspondant avec des modifications aux art. 1447 à 1451 C. civ. fr.), ainsi que dans les articles 1283 à 1286, se référant à la fortune paraphernale de la femme dotale (correspondant aux art. 1574 à 1577 c. civ. fr.) (1).

Cette réglementation qui manque d'unité ne contenant que des fragments des mesures éparpillées dans une matière qui lui est étrangère, est assurément très défectueuse et de nature à donner naissance à des difficultés inextricables dans son application, comme nous ne tarderons pas à le démontrer.

En suivant le plan qui se trouve dans tous les traités classiques, nous analyserons les pouvoirs et les droits de la femme mariée dans le régime de la séparation de biens, aujourd'hui pleinement capable, dans les paragraphes suivants :

(1) Hamangiu, *op. cit.*, n° 80, p. 65 ; Plastara, *Curs de Drept civil român*, t. 5 (rég. mat.) 1927, p. 74 et 75.

Paragraphe I. — Les droits et pouvoirs de la femme séparée de biens découlant de sa pleine capacité civile.

Paragraphe II. — Les tempéraments apportés aux droits et pouvoirs illimités de la femme séparée découlant de son obligation de contribuer aux charges du ménage.

Paragraphe III. — La femme devra-t-elle toujours remettre sa partie contributive entre les mains de son mari ? Du changement apporté à cette règle.

Paragraphe IV. — Les actions des tiers fournisseurs du ménage contre les époux et spécialement contre la femme séparée de biens.

Paragraphe V. — Immixtion du mari dans l'administration des biens de la femme séparée. Le nouvel aspect de la responsabilité encourue par le mari à cette occasion.

Paragraphe I. — *Les droits et les pouvoirs de la femme séparée de biens découlant de sa pleine capacité.*

Dans ce régime, caractérisé par sa grande simplicité, chaque époux y conserve la propriété, l'administration et la jouissance de tous ses biens, avec la seule obligation de contribuer, avec une partie de ses revenus, aux charges du mariage dans une certaine proportion.

Aujourd'hui, dans ce régime comme avant 1932, la plus parfaite séparation règne entre le patrimoine des époux. Seulement, sous l'empire du Code civil de 1864 cette formule était une simple apparence car si, en effet, on reconnaissait à la femme mariée, un droit exclusif sur ses biens personnels, l'exercice même de son droit de propriété lui était, sinon complètement enlevé, du moins presque paralysé.

Car, grâce au principe de l'incapacité générale qui suivait la femme mariée dans toutes ses manifestations, le Code, tout en lui accordant une capacité partielle, la faisait par contre, dépendre en fait de son mari qui, seul, gardait

la haute direction des actes les plus importants de la fortune de la femme.

Aussi l'incapacité de la femme mariée entravait, sous l'empire du Code de 1864, la nature même du régime de la séparation qui, par définition, ne peut se concevoir que placé sur le terrain de la plus parfaite égalité existant entre les époux.

La réforme de 1932 est venue abolir cette contradiction consacrée par les textes du code roumain, de sorte qu'à l'heure actuelle, d'une part la femme séparée a l'exercice total des droits qui lui étaient en partie seulement reconnus auparavant et, d'autre part, elle est venue donner son vrai sens à la notion de séparation des patrimoines.

En considérant les problèmes suscités par la séparation sous ce rapport, pour mieux faire ressortir les droits de la femme, nous exposerons succinctement l'état prescrit par l'ancienne réglementation et, par comparaison, nous allons tirer des conclusions pour l'avenir, tenant compte, non seulement des modifications y apportées expressément par le législateur, mais et surtout, de celles à en déduire de l'esprit de sa réforme, que le législateur avait omis par négligence de consacrer.

Le pouvoir de la femme séparée, conformément aux articles 1265 (1449) et 1285 (1576) correspondait à une capacité partielle. En effet, elle avait le droit d'administrer librement ses biens personnels sans aucune autorisation de son mari ou de justice, car tous les revenus de ses biens personnels lui appartenaient. En revanche, elle ne pouvait pas aliéner ses immeubles, les hypothéquer ou acquérir, à titre gratuit ou onéreux, de même qu'elle ne pouvait ester en justice sans autorisation (art. 1265, 1285 combiné avec l'art. 199 ; respect. aux articles 1449, 1576 et 217 fr.). Nous rappelons qu'en France la loi du 13 juillet 1907 a élargi la capacité de la femme séparée et exerçant une profession distincte de celle de son mari. Pouvant seule aliéner ses biens réservés (art. 1) de même qu'estimer en justice sans autorisation, dans toutes les circonstances relatives aux dits biens (art. 6). De même nous rappelons que cette notion de libre

administration a donné lieu à des discussions, les auteurs ayant l'habitude de comparer le droit de la femme à celui du mineur émancipé, opposant les mots « libre » disposition, à ceux de « pure » administration de l'art. 427 (481 fr.) d'où l'on concluait que la capacité dépassait celle de l'émancipé (1).

De même, pour un pareil intérêt historique, nous faisons mention de la célèbre controverse surgie en droit entre la rédaction différente de l'art. 199 et 1265 (217 et 1449 fr.) se référant à la possibilité reconnue à la femme séparée d'aliéner toute seule, à titre onéreux, ses meubles, établissant une antithèse entre les meubles et les immeubles. Controverse qui existe aussi en droit français et qui y reçoit une solution différente suivant qu'elle est fournie par la Doctrine ou par la Jurisprudence, dans les détails de laquelle nous éviterons d'entrer (2).

Nous dirons seulement, qu'en droit roumain la même controverse, quoique existant aussi, grâce à la rédaction de l'art. 1265, différente de celle de l'art. correspondant français 1449, milite plus en faveur du droit de la femme. Pourtant les solutions proposées en Doctrine étaient également

(1) La femme pouvant accomplir en plus: 1° la réception d'un capital exigible et 2° le placement d'un capital en achats de biens, fonds, ou de valeurs mobilières. Cpr. Planiol, Ripert, *Cours élém.*, t. 3, XI^e éd., p. 273, n° 1445; Colin, Capitant, *Cours élém.*, t. 3, VIII^e éd., n° 344, p. 265; Plastara, *op. cit.*, p. 76; Alexandresco, t. 8, p. 496; Planiol, Ripert avec le concours de M. Nast, *Traité pratique de droit civil français*, t. 9, n° 1023, p. 449.

(2) La Doctrine entend accorder à la femme la pleine disposition de ses meubles corporels ou incorporels, mais non aussi le droit de disposer à titre gratuit. La Jurisprudence fait dépendre le droit de la femme d'une appréciation de fait, l'aliénation n'étant valable qu'autant qu'elle est nécessitée par les besoins de l'administration. Voir: Planiol, *op. cit.*, p. 273, n° 1451 et suiv.; Colin, Capitant, *op. cit.*, p. 264, n° 343; Baudry-Courtois-Surville, t. 3 (cont. mar.) II éd., p. 55 et suiv., n° 1451; Louis Josserand, *Traité prat. de droit civil positif français*, t. 3, II^e éd., n° 531, p. 294; Planiol, Ripert, Nast, *Traité pratique précité*, t. IX, n° 1025, p. 453.

partagées dans les deux sens : Ainsi Nacou, *Dreptul civil român*, t. 3, page 133, accepte la solution admise par la jurisprudence française. De même Alexandresco, *op. cit.*, pages 503 et 504, ne reconnaît ce droit à la femme qu'autant qu'il sera imposé par les nécessités de son administration. Même solution admise par Plastara, *op. cit.*, p. 76. Cependant Cantacuzino admet la solution extensive, reconnaissant à la femme le droit d'aliéner ses meubles (*op. cit.*, p. 755 *in fine* n° 447). La même solution favorable était professée par Hamangiu-Rossety-Baicoianu, *op. cit.*, p. 74 et suiv.

Cette discussion est aujourd'hui sans intérêt pratique, de sorte que nous nous sommes bornés à la rappeler sans prendre position là-dessus.

Bien plus, en matière toujours de pouvoir d'administration de la femme mariée séparée, autre que l'aliénation des meubles, l'accord était loin d'être complet en Doctrine au sujet de la détermination des actes qui étaient permis à la femme. •

Pourtant il y avait un certain nombre d'actes rentrant dans la catégorie de ceux d'administration, qui étaient presque unanimement reconnus comme faisant partie de la capacité réduite de la femme séparée. Tels étaient : la perception des fruits et revenus ; leur vente ; les acquisitions nécessaires à la productivité de ses biens ; les réparations d'entretien et grosses réparations nécessaires : la passation des baux pour une durée de moins de 9 ans (d'après la limitation de l'art. 427 (481 fr. édicté pour l'émancipé) ; recevoir des capitaux et en donner décharge ; placer les économies faites sur les revenus ; exercer les actes conservatoires ; transiger avec les meubles en admettant leur libre aliénation, etc...

Une deuxième catégorie comprenait les actes pour les quels il y avait controverse, sur le point de savoir s'il lui fallait l'autorisation. Tels étaient : le placement des capitaux ; la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ; enfin le partage d'une succession mobilière.

Enfin, il y avait une troisième catégorie d'actes qui, étaient franchement interdits à la femme non autorisée. Nous citons : les aliénations d'immeubles, les transactions, les constitutions d'hypothèque et de droits réels ; les acquisitions à titre gratuit ou onéreux ; les donations ; les actions en justice ; les emprunts ; les obligations dépassant (1) les limites du droit d'administration qu'on lui reconnaissait, etc...

En résumé, avant 1932, la femme séparée de biens, était exonérée d'une partie de son incapacité traditionnelle, pouvant exercer dans la limite des actes énumérés plus haut, une administration assez étendue sur son propre patrimoine, sans aucune autorisation ou autre entrave, fut-elle venue de son mari ou de la justice. Pourtant cette semi-capacité concernait presque seulement les actes de la vie courante, s'arrêtant devant ceux d'une plus grande importance qu'elle ne pouvait accomplir qu'avec le concours de son mari : elle était boîteuse et ne correspondait guère au principe même de la séparation de biens. En bonne logique juridique on ne pouvait accepter les ingérences exercées par le mari dans la gestion des propres biens de la femme, sanctionnées pourtant par les articles 1365 et 1285, eux-mêmes témoignage du principe général de l'incapacité civile de la femme mariée.

Si tel était l'aspect du problème avant la loi d'avril 1932, toute autre devra être évidemment aujourd'hui la situation de la femme séparée. Le régime, par son essence ainsi que par sa structure, est appelé — de tous les régimes — à refléter et abriter le mieux la réforme qui a battu en brèche l'archaïque incapacité civile de la femme mariée roumaine.

En effet, le législateur nouveau ayant compris les conséquences de la capacité qu'il reconnaissait aux femmes, édicta aussi les changements de rigueur pour les régimes matrimoniaux. Nous réservons pour plus tard la question

(1) Les trois catégories mentionnées sont reproduites d'après le traité de MM. Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 344, p. 265.

du régime dotal. Pour ce qui concerne la séparation de biens, un seul article dont la rédaction a été refaite, pose la base d'où découleront les nouvelles règles s'imposant dans ce régime. C'est l'art. 1285 qui parle de la fortune paraphernale de la femme dotale et qui nous le savons, fait partie aussi de la matière du régime de la séparation de biens — faute pour ce régime, en réalité de paraphernalité, de posséder une réglementation précise et unitaire. Son contenu modifié, que nous connaissons très bien, est le suivant :

1285 - « La femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition de sa fortune paraphernale ».

Ce nouvel article est la consécration la plus complète de la parfaite égalité qui doit régner entre les patrimoines des deux époux et dont le régime de la séparation est appelé à réaliser la plus idéale application. Ses effets sur les droits et pouvoirs de la femme séparée seront assurément très faciles à distinguer. Le raisonnement *per a contrario* nous suffira sans doute pour conclure que la femme séparée pourra dorénavant, sans la moindre entrave, jouir de toutes les prérogatives découlant de la propriété de ses biens. Et ceci tant au point de vue de l'administration que, ce qui est beaucoup plus important, qu'au point de vue de la libre disposition (1).

Il n'y a pas de doute que tous les actes qui lui étaient auparavant interdits sans l'autorisation maritale, elle pourra aujourd'hui les accomplir seule librement. Et ceci pour la simple et bonne raison que, des trois catégories d'actes qu'on lui distinguait anciennement, il ne subsiste que la première qui, à son tour, se confond dans la grande catégorie des droits reconnus appartenir sans aucune limite aux majeurs capables en général.

(1) A ce point de vue les effets de la séparation sont les mêmes que ceux de l'ancien Droit. Cpr. les art. 234 de la coutume réformée de Paris (1850) et 196 de la coutume d'Orléans (1583), « Femme séparée de biens, peut contracter et disposer de ses biens, comme si elle n'était pas mariée ».

D'ailleurs, nous nous sommes occupé de tous les effets de la capacité actuelle de la femme séparée, en approfondissant les conséquences de la loi de 1932 quant aux manifestations civiles de celle-ci. Nous rappelons même que nous avons fait remarquer à cette occasion, que les solutions obtenues seront valables pour déterminer la capacité spéciale de la femme séparée de biens. De sorte que, pour éviter une répétition inutile, nous nous contenterons de renvoyer à nos explications antérieures.

Qu'il nous suffise donc de rappeler que la femme séparée peut, de nos jours, disposer à sa guise de son droit de propriété, dont elle possède maintenant le libre exercice, ainsi que de tous les autres droits réels, principaux ou accessoires, démembrements du même droit (1). Ainsi elle pourra, en matière extra-judiciaire, aliéner à titre gratuit ou onéreux indistinctement, ses biens meubles ou immeubles et les grever de droits réels. De même que lui seront permises toutes les acquisitions à titre onéreux ou gratuit, ainsi qu'il lui sera toujours loisible de contracter. Conception employée dans sa notion la plus large possible, concernant non seulement l'administration mais aussi la jouissance et la disposition de son patrimoine, ainsi qu'exercer le commerce ou toute autre profession (2).

Bref, nous dirons que la femme mariée séparée de biens jouit actuellement d'une entière capacité, pouvant disposer de son propre patrimoine comme si elle était non mariée, sans aucune autorisation ou autre contrôle émanant de son mari, moins encore de la justice.

Toutes les anciennes entraves à son droit feront désormais partie du domaine de l'histoire.

Avant de clore ce paragraphe nous devons relever une regrettable omission dans la loi de 1932 qui, comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater, mérite bien, sous ce rapport, l'épithète d'incohérente. C'est le cas de l'article

(1) Pour la critique de cette faculté illimitée voir *supra*, p. 270 et s.

(2) Pour tout ce qui concerne le commerce et le libre exercice d'une profession en général, voir *supra* p. 210 et suiv.

1265 (1449 fr.) qui traite de la séparation de biens judiciaire, délimitant justement les droits de la femme mariée et qui, par un oubli impardonnable du législateur, garde encore l'ancienne rédaction basée sur l'idée de l'incapacité féminine. Il est de toute évidence que cette négligence, assurément très grave de la part du législateur de 1932, ne pourra avoir aucune influence sur la condition juridique de la femme mariée qui a obtenu, conformément aux dispositions légales, la séparation de biens contre son mari. Il est permis de penser que nul esprit se rencontrera pour soutenir, — vu le maintien de l'article précité de la séparation judiciaire — que le législateur de 1932 voulut conserver pour ce régime cette distinction indéfendable.

L'existence de cet article contradictoire parmi les textes du Code civil amendé, ne témoigne que de là légèreté de l'étude du législateur, sans avoir d'autre effet notable pour la pratique qui, devra le considérer comme abrogé de fait.

De ce que nous avons dit jusqu'à présent au sujet de la femme séparée, il résulte que, grâce à sa capacité générale nouvelle, nulle limitation ne saurait s'opposer à l'exercice aussi étendu que possible de tous ses droits. Mais une étude plus poussée nous montrera qu'il existe un tempérament à cette vaste capacité, découlant de la nécessité imposée à la femme séparée de biens de contribuer, comme son mari, aux dépenses occasionnées par la vie en commun et les frais du ménage. Nous arrivons ainsi à notre paragraphe deuxième, où nous étudierons l'étendue de cette obligation imposée à la femme.

Paragraphe II. — *Les tempéraments apportés aux droits et pouvoirs illimités de la femme séparée découlant de son obligation de contribuer aux charges du ménage.*

Malgré l'indépendance absolue des deux époux quant à leurs biens et à leurs obligations dans ce régime, il ne faut pas oublier que leur vie est commune. Les multiples besoins créés par l'entretien des enfants et par tant d'autres

nécessités de la vie constituent une forte source de dépenses annuelles à laquelle il est juste que la femme séparée d'aujourd'hui contribue aussi par sa part, comme on décidait avant 1932, lorsqu'elle ne bénéficiait pas de sa complète émancipation civile.

Dans le régime de la séparation qui ne comporte pas de dot, sans l'obligation imposée à la femme de contribuer aux charges communes, le mari qui n'a la jouissance d'aucun bien de celle-ci, devrait supporter en dehors de son devoir de recevoir sa femme chez lui et de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire selon ses facultés et son état, l'intégralité des charges du mariage. Ce serait injuste et la loi l'a précisément évité en établissant, pour les conjoints, la réciprocité comme règle, en matière de devoir, de secours et d'assistance.

Tout d'abord et avant même d'entamer la question de la contribution de la femme séparée aux charges du ménage, nous devons reconnaître qu'on pourrait nous objecter, non sans quelque raison, d'élargir un peu trop le cadre de notre étude par cette analyse trop spéciale au régime de la séparation. Pourtant, en procédant ainsi, nous ne craignons pas d'affirmer que nous n'entendons nullement nous éloigner de l'objet de notre travail. Il nous suffit seulement de rappeler combien les notions de capacité et d'égalité de la femme apparaissent comme fondamentales dans la structure du régime de la séparation, pour en conclure de la nécessité d'étudier les divers éléments de ce régime, à la lumière de la réforme de 1932.

Donc, ainsi comprise dans l'analyse que nous ferons des règles du régime, nous nous contenterons de quelques indications générales sur la matière même.

De prime abord, la question qui se pose est celle de savoir, dans quelle mesure la femme séparée contribuera actuellement aux charges du ménage ; en d'autres termes quelle sera la partie des biens soustraite à la disposition et au bon plaisir de la femme séparée, comme conséquence directe de leur affectation toute spéciale, d'aide au budget familial.

Car, et nous le répétons, suivant notre distinction, nous considérons les biens appartenant à la femme mais destinés à remplir son devoir de secours et d'assistance vis-à-vis de son mari, dans leur intérêt commun, comme formant un îlot distinct dans son patrimoine, soumis, grâce à leur vocation toute spéciale, à un régime en quelque sorte différent des autres éléments de son avoir.

La réponse à cette question sera beaucoup plus difficile en droit roumain qu'elle l'aurait été en droit français. En effet, nous nous souvenons que le Code civil français traite dans une rubrique spéciale intitulée : « De la clause de la séparation de biens » de la matière du régime de séparation contractuelle. Et dans cette partie, l'article 1537 se charge spécialement de nous dire quelles sont les règles de la contribution de la femme, lorsque les époux ont pris la peine de rédiger un contrat de mariage, à base séparatiste. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette disposition en droit français — non plus et surtout nous nous garderons d'exposer à cette occasion la critique de cet article de la séparation contractuelle, par rapport à la mesure plus judiciaire et préférable imposée par le même code, dans l'art. 1448, pour la séparation judiciaire. En effet, la femme qui a obtenu la séparation judiciaire, devant contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tandis que la femme ayant choisi la séparation conventionnelle — si le contrat est muet là-dessus — contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus seulement.

Mais ce n'est pas ce qui nous intéresse. Ce que nous voulons signaler c'est que la loi française, dans une disposition spéciale, bonne ou criticable en soi, prend le soin de prévoir quelle sera la quotité de la contribution de la femme séparée conventionnellement, découlant du devoir qui lui est imposé — de même qu'à son mari, — de pourvoir aux dépenses du ménage.

L'aspect du même problème se présente autrement en droit roumain. En effet, comme les traducteurs du Code de 1864 ont éliminé la partie spéciale consacrée à la séparation contractuelle, par leur défectueuse réglementation du

régime de la séparation, la loi roumaine se trouve, en l'absence de l'article 1537 fr., devant deux dispositions différentes : la première appartenant à la matière de la séparation judiciaire comme suite du régime dotal, est contenue dans l'article 1266 reproduisant l'article 1448 c. civ. fr. et la deuxième est contenue dans l'art. 1284 (art. 1575 du c. fr.) traitant des biens paraphernaux. Ainsi, l'art. 1266 dispose *in terminis* : « Après la séparation des patrimoines, la femme (sous-entendu dotale) doit contribuer selon ses moyens et ceux de son mari aux charges de la maison et à ceux de l'éducation des enfants communs. Elle est tenue de supporter ces charges en entier, seulement des siens, s'il ne reste plus rien au mari ».

Tandis qu'il n'est pas de même dans l'art. 1284 dont la rédaction dispose :

« Si toute la fortune de la femme est paraphernale et s'il n'y a pas de convention dans le contrat de mariage qui détermine la part contributive de la femme aux charges du mariage, la femme y contribuera avec le tiers de ses revenus ».

Quelle sera donc la disposition de deux textes en présence qui s'imposera comme solution de notre problème ? La question était controversée avant la réforme de 1932.

Ainsi Alexandresco (1) faisait prévaloir la disposition de l'art. 1284 qui, faute de convention contractuelle, fixe la part contributive de la femme à une quotité invariable, le tiers de ses revenus. Néanmoins les raisons qu'il invoque sont peu convaincantes car, pour combattre la disposition de l'article 1266 qu'il reconnaît plus équitable d'ailleurs, il fait état seulement des difficultés et complications de calcul que cette mesure pourrait provoquer chaque année, grâce aux variations des revenus des époux. Quant aux avantages de la situation qu'il adopte, la reconnaissant quand même un peu arbitraire et pouvant mener à des inégalités, il les réduit à une illusion. Car, dit-il, cette contribution fixe sera de nature à déterminer les époux à ré-

(1) *Op. cit.*, t. 1, p. 534.

gler eux-mêmes leur partie contributive par le contrat de mariage, ce qui évitera toute difficulté ; sans se préoccuper du cas où les conjoints seraient régis par le régime légal.

Contre cette solution, adoptant la règle de l'art. 1266 nous citerons l'opinion de Hamangiu (1). Il reconnaît que devant cette difficulté, il n'y a aucun motif de préférer un article à l'autre, seulement, s'il arrête son choix sur l'article 1266 c'est uniquement parce que, contrairement à la rigidité et l'invariabilité de la disposition de l'article 1284, il peut mieux s'adapter aux circonstances et aux besoins réels des époux et du ménage.

Si nous avons insisté un peu longuement sur cette controverse, c'est parce que son examen nous permettra de préciser plus facilement notre propre point de vue qui, cette fois, reposant en tout sur le nouveau principe de capacité de la femme, voire de la parfaite égalité patrimoniale des époux séparés de biens, sera de nature à faire cesser, malgré la dualité des textes, tout sujet de discussion ou d'incertitude.

En effet, en droit roumain on ne pourrait pas soutenir, comme il résulte des articles précis du Code français, que la loi a voulu faire une distinction entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire quant à la contribution de la femme aux charges du ménage. Et cela pour la raison que le régime de séparation contractuelle n'a pas été réglementé. Donc, dire que l'art. 1266 ne concernerait, à l'exemple du droit français, que le régime conventionnel seulement, serait procéder à une affirmation gratuite et arbitraire. Cette chose serait d'ailleurs d'autant moins recommandable que l'on connaît bien la vive critique que la Doctrine française oppose à cette distinction, en rien justifiable. L'approbation générale est donnée à la règle de l'art. 1448 qui, fixe le principe de la proportionnalité désirable pour les deux formes du régime étudié. Cela est trop évident pour qu'il faille insister davantage.

(1) Hamangiu-Rosety-Balanescu, *op. cit.*, n° 119, p. 94. La même controverse est signalée aussi par M. Plastara, *op. cit.*, p. 82.

Donc un point est certain : la loi n'établit pas de distinction entre les deux formes de séparation, mais simplement, par une mauvaise disposition de la matière adoptée du Code civil français, elle s'est trouvée avoir imposé deux solutions différentes pour une même question. Seulement, si avant 1932 on pouvait encore soutenir que cette défectueuse rédaction était de nature à fournir le cadre d'une controverse doctrinale, aujourd'hui, étant donné la nouvelle capacité de la femme, quelque paradoxal que cela puisse paraître, nous ne craignons pas d'affirmer qu'il n'y aura place que pour une seule et invariable solution possible.

Et des deux conceptions en présence, c'est à celle de l'art. 1266 que nous nous rallions, prescrivant pour tous les cas la proportionnalité en matière de contribution de la femme aux dépenses du ménage. En même temps nous ajouterons, qu'il faut condamner résolument l'autre formule exprimée par l'art. 1284. A notre avis, il ne peut même plus être question de se demander, si elle doit être encore acceptée comme solution du problème qui nous intéresse. Car nous ne tarderons pas à le démontrer par la suite, seule la règle de la proportionnalité saura satisfaire aux exigences du nouveau régime de la séparation, construit sur le pied de la parfaite capacité et égalité des deux époux.

Le raisonnement qui nous conduira à cette solution est le suivant : pour rejeter la disposition de l'art. 1284 nous ne nous contenterons pas de l'argumentation invoquée par les partisans de l'art. 1266 car, si en effet tout le monde est d'accord pour dire que la fixation de la contribution de la femme suivant ses moyens et ses possibilités, répondra mieux aux besoins réels du ménage que la détermination d'un quantum invariable, ces considérations, aussi concluantes qu'elles puissent l'être, ne suffisent pourtant pas. Il convient d'en ajouter encore une autre qui, constitué un des corollaires les plus importants de la nouvelle position juridique reconnue à la femme mariée en régime de séparations de biens : c'est l'égalité de traitement qui doit nécessairement s'imposer au patrimoine des deux époux.

Ainsi de même qu'on n'a jamais pensé restreindre l'obligation du mari de subvenir aux charges du ménage, la réduire au tiers de ses revenus, ou à telle autre quotité invariable et fixée d'avance, qui dut le libérer indépendamment des vrais besoins du mariage. Et de même qu'on n'avait nullement songé à dire que le mari devait être considéré comme libéré de son obligation de pourvoir aux charges communes, uniquement par le versement de cette contribution rigide, invariable, déclaré suffisante, ce qui en réalité forcerait la femme et les enfants à vivre dans la misère, si on suppose que celle-ci en raison de sa ruine, ou tout simplement de sa pauvreté, n'a aucun apport d'ofa¹⁰ ou aucune profession lucrative susceptible de rien ajouter à la somme fournie par le mari, alors que le reste des revenus de ce dernier saurait éviter cette triste situation à la famille, tout aussi bien on comprend sans peine que pareille argumentation ne sera pas non plus de nature à être soutenue aujourd'hui en faveur de la femme mariée séparée, rendue capable par la réforme de 1932.

En effet, si avant la réforme que nous étudions, on pouvait encore soutenir que la femme contribue seulement pour un tiers de ses revenus, pour toute contribution aux charges de ménage, si justifiés qu'eussent été les griefs encourus par cette dernière conception, cela devient tout à fait insoutenable dans l'état actuel des textes. Car si avant on pouvait comprendre, que la femme diminuée par le mariage dans sa capacité civile, bénéficie en échange au moins d'un régime plus commode et simple réduisant au minimum les complications de son administration, il n'en sera plus de même aujourd'hui. La femme est devenue libre au point de vue patrimonial vis-à-vis de son mari. Bien plus, elle est devenue son égale. Ce sera justement au nom de cette égalité, que nous nous refuserons à lui accorder, à partir de 1932, la mesure favorable édictée par l'art. 1284. D'ailleurs, ne voit-on pas que cet article était établi dans une visible pensée de protection de la femme mariée ? L'incapable d'il y a peu de temps pouvait se dégager de ses obligations par une somme fixe, sans pousser davantage la

réflexion pour voir si oui ou non, cela satisfaisait aux vraies nécessités du foyer.

Mais tout autre est l'aspect du régime de la séparation d'aujourd'hui. Pourquoi, égale à son mari quant aux droits, la femme ne le serait-elle pas aussi devant les charges ? Car un équilibre doit exister entre l'indépendance patrimoniale des deux époux. Et pareille chose ne peut se réaliser que par l'adoption par la femme aussi, du système qu'on a toujours imposé au mari.

Donc, de tout notre exposé un peu long sur la matière, la vérité actuellement commandée par les textes et les principes, nous paraît être celle-ci : la femme séparée contribuera aux charges du ménage et aux frais de l'éducation des enfants communs, conformément aux dispositions de l'article 1266, c'est-à-dire dans tous les cas seulement proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari (1).

Bien plus, cette règle suppose que l'état de fortune des deux conjoints est à peu près égal. Mais en supposant que le mari, en raison de sa ruine ou pour toute autre cause se trouverait dans l'impossibilité de faire face aux dépenses communes, c'est à la femme alors qu'incomberait l'obligation de supporter en totalité les charges mentionnées (2). Ce cas est expressément prévu par le dernier alinéa de l'article 1266 (1448 fr.). D'ailleurs cette obligation résulte incontestablement pour la femme aussi des art. 194 et 185 (212 et 203 fr.), qui lui imposent le devoir de secourir et assister son mari et ses enfants (3).

De ce que nous venons de dire il résulte, comme une conséquence logique et nécessaire, la suppression en fait de

(1) Nous comprenons par revenus, non seulement les revenus de ses biens (comme soutenait Baudry, *op. cit.*, n° 1494, p. 51), mais tout aussi bien le produit de son travail, en la supposant exercer un art ou une profession.

(2) Dans ce sens Planiol, *op. cit.*, p. 82 ; Laurent, *Principes*, t. 23, p. 447, n° 450 ; Baudry, *op. cit.*, 3, n° 1486, p. 42 et suiv. ; Planiol et Ripert, *Traité Prat.*, t. IX, n° 1017, p. 440.

(3) Pour cette même question voir plus haut les pages écrites à l'occasion des transformations du mandat tacit.

l'art. 1284, contraire à l'esprit et au progrès réalisé par la nouvelle réforme.

Une fois de plus, à cette même occasion, nous ne manquerons pas de mettre en évidence les graves lacunes de la loi de 1932, parmi lesquelles nous rangeons aussi l'ignorance de ce problème. Car, à juste raison, c'était au législateur réformateur que revenait de droit la tâche de le résoudre et lui donner la solution à laquelle les rédacteurs du Code de 1864 s'étaient dérobés. Mais, à son exemple, le nouveau législateur a fait semblant de ne pas même observer cette difficulté, quoique la Doctrine, par la controverse suscitée, s'était suffisamment attachée à tirer l'attention sur elle.

Reste à l'avenir, représenté par la Jurisprudence, de nous dire si nous nous sommes dirigé dans la bonne voie.

Mais si par cette interprétation, nous avons résolu la délicate question portant sur la contribution de la femme, reste encore entière celle de savoir si la femme continuera, comme autrefois, à verser sa part contributive entre les mains de son mari, qui, en sa qualité de directeur économique du ménage doit seul pourvoir aux besoins du mariage ou si, au contraire, ce sera elle-même qui paiera directement, sans l'intermédiaire de son mari, les dépenses nécessitées par la vie commune. Nous en arrivons ainsi à la question que pose notre troisième paragraphe.

Paragraphe III. — *La femme devra-t-elle toujours remettre sa part contributive entre les mains de son mari? Du changement apporté à cette règle.*

Pour donner une suite plus logique aux conclusions qui, selon nous, devront s'imposer à l'avenir au sujet de cette question, comme suite de la réforme qui supprime l'incapacité de la femme, nous croyons nécessaire pour la clarté de l'exposé, de rappeler d'abord quel était l'aspect du problème avant la loi nouvelle.

La Doctrine roumaine, à l'exemple de la Doctrine française, décidait que la femme séparée devrait verser sa part

contributive entre les mains du mari, qui la recevrait en tant que chef de l'association conjugale (1).

A l'appui de cette solution on invoquait, le plus souvent, les décisions de la Jurisprudence française, les tribunaux roumains n'ayant pas à se prononcer aussi souvent.

De sorte que la femme, par le versement de sa contribution au mari, était déchargée de tout souci dû aux charges et besoins du ménage. Elle était en quelque sorte *en pension chez son mari* (2). Mais, en même temps, le mari était seul à donner l'emploi qu'il lui plaisait à la somme qu'elle lui abandonnait, sans être tenu à lui rendre nul compte. Même la justice ne pouvait donner des pleins pouvoirs à la femme pour s'acquitter elle-même de son obligation. Car — et nous le soulignons — le motif invoqué était que le mari aurait souffert par là-même, une atteinte dans sa qualité de chef et directeur économique de la famille (3). Néanmoins, la Jurisprudence avait admis des tempéraments à cette règle, bien des fois inique. En effet, on reconnaissait que la femme pouvait requérir et obtenir d'être autorisée par la justice de payer elle-même, de ses propres deniers, les dépenses du ménage, sans plus les verser à son mari, s'il était prouvé que celui-ci, par une mauvaise administration ou autrement les avait détournés de leur destination normale, c'est-à-dire pourvoir aux besoins du ménage et des enfants (4). Mais, plus encore, une Jurisprudence récente, qu'on pourrait à juste raison qualifier d'audacieuse, et rendue par la Cour Suprême de France, est venue apporter un démenti des plus catégorique et de nature

(1) Cpr. Alexandresco, *op. cit.*, p. 519 et suiv.; Hamangiu, *op. cit.*, n° 121, p. 95; Plastara, *op. cit.*, p. 82; Laurent, *Principes*, t. 23, n° 551, p. 447; Baudry, *op. cit.*, n° 1488, p. 44; Colin, Capitaint, *op. cit.*, n° 351, p. 269; Josserand, *op. cit.*, t. 3, n° 524, p. 289; Planiol, Ripert, *Traité pratique*, t. IX, n° 1018, p. 440

(2) Planiol, Ripert, *op. cit.*, 1435, p. 270 et le *Traité Pratique*, t. IX, n° 1019, p. 442.

(3) Cpr. la Doctrine précitée sur la matière.

(4) Cpr. Baudry, *op. cit.*, n° 1490, p. 48; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1437; Colin, Capitaint, n° 351, p. 270; Alexandresco, *op. cit.*, p. 525; Josserand précité, n° 526, p. 291.

à révolutionner de fond en comble la règle édictant l'obligation pour la femme de verser sa partie contributive à son mari. En effet, l'arrêt précité (Requ. 19 mai 1920 D. P. 1921.1.153) avait admis comme licite, la convention par laquelle les futurs époux convenaient — contrairement à tous les principes consacrés — que cette fois le mari versât sa partie contributive entre les mains de sa femme, qui se trouvait de cette façon assumer les qualités revenant de droit au mari. Evidemment cette décision, bien conforme aux tendances d'émancipation et d'affranchissement civil de la femme mariée, pourrait pourtant difficilement être défendue dans un régime établi sur le principe d'incapacité féminine, ainsi que d'une intégrale prédominance du mari dans les affaires matérielles du foyer.

Quoiqu'il en soit, les effets de la loi du 20 avril 1932 seront de nature à porter un profond changement, non seulement dans la manière de calculer la partie contributive de la femme séparée, mais aussi de modifier l'ancienne règle qui imposait le versement obligatoire de cette part entre les mains du mari et notamment reconnaissant à la femme séparée le droit d'employer directement — en vue des besoins du ménage — la quotité des biens constituant sa contribution aux charges communes. Nous adopterons cette solution, basés sur deux interprétations, qui nous sont déjà bien connues, formant elles-mêmes l'objet d'une ample argumentation dans ce qui précéda — nous visons la disposition du dernier alinéa du nouvel art. 194 d'une part (1) et les transformations imposées au sens de l'ancien article 1224 (1388 fr.) d'autre part (2).

De sorte que nous pouvons être très bref là-dessus pour éviter une répétition qui serait vaine. Aussi nous rappelons : la femme actuellement capable, étant par la volonté expresse de la loi appelée à collaborer avec son mari dans la conduite des affaires du ménage, en qualité de co-directrice, pourra tout naturellement se réserver le droit d'employer elle-

(1) Voir *infra*, p. 184 et suiv.

(2) *Idem infra*, p. 129 et suiv.

même, pour lui donner directement sa destination légale, tout ou partie seulement de la quotité représentant sa contribution aux dépenses communes. Et ce faisant, elle n'exercera que son droit propre découlant du nouveau partage des fonctions entre époux car, comme nous l'avons déjà vu, ceci lui permettra d'accomplir son rôle normal de maîtresse de maison ; qualité appartenant de droit à la femme et dont le libre exercice ne pourra, sous aucun motif, être entravé par le mari. Or, comme nous l'avons déjà fait remarquer, décider à l'exemple du passé que la femme doit toujours remettre sa part contributive entre les mains du mari, pour que ensuite, chaque fois où elle voulait se prévaloir de sa nouvelle qualité de co-directrice du ménage, redemander l'argent donné à son mari, ce serait faire renaître, sous une autre forme, l'ancienne autorisation ou contrôle du mari. C'est ce que précisément la loi défend ; décider le contraire, ce serait vouloir aller à son encontre.

Enfin, passant au deuxième argument fondé sur la nouvelle acception pratique de l'art. 1224, nous dirons seulement que, le mari qui a perdu son ancienne qualité de chef de l'association conjugale quant aux biens de la famille — car il n'est resté que le chef moral — de quel titre pourrait-il se prévaloir pour exercer encore cette sorte de contrôle sur la manière dont sa femme s'acquitterait de ses devoirs ? N'est-elle pas complètement libre dans l'administration de sa fortune personnelle ? Si oui, pourquoi faire encore appel à l'intermédiaire de son mari, pour une opération concernant la dépense de ses propres revenus ?

Pourtant si nous arrivons à cette conclusion qui suivant nous sera incontestablement commandée par les effets de la loi de 1932, nous n'avons nullement l'intention d'en exagérer sa portée. Ainsi, à l'exemple de ce que nous avons observé à l'occasion de l'exposé de la nouvelle théorie au sujet de la représentation réciproque des époux, nous dirons en parlant de la femme séparée, que son droit d'employer directement sa contribution, ne devra guère être compris autrement que constituant une simple faculté lui appartenant. En d'autres termes, elle ne devra pas nécessairement

se charger du fardeau de pourvoir elle-même directement aux besoins de la vie commune du mariage.

De sorte qu'il sera facile de prévoir qu'en fait, la femme désireuse de se dégager des soucis de l'emploi de sa part contributive, malgré son droit de s'en acquitter indépendamment de son mari, n'hésitera pas à choisir le plus souvent la même voie qu'avant 1932, versant entre les mains de son mari, tout ou partie de sa contribution, qui continuera à la recevoir « en pension chez lui ».

Seulement, dans cette circonstance, le mari ne bénéficiera plus de sa qualité légale de chef de l'association conjugale, et à ce titre relevant de l'autorité maritale, ayant le droit d'employer la contribution de sa femme comme bon lui semblerait et sans avoir à rendre de comptes. Dans la nouvelle situation, il ne sera qu'un chef élu, chargé de s'occuper de l'administration des affaires communes, c'est-à-dire de diriger les dépenses du ménage et de l'éducation des enfants. Mais, par la suite, il ne sera qu'un mandataire gratuit de sa femme, chargé d'exécuter en son nom la part lui revenant dans la gestion commune. Dès lors soumis à toutes les obligations des mandataires, dont la plus importante sera celle de la reddition des comptes, bien entendu si la femme l'exigeait.

A cette occasion aussi, nous ferons les réserves déjà faites en parlant des transformations de la théorie du mandat tacite ; il est plus que probable qu'en fait la femme séparée n'usera pas de façon ordinaire du droit que le dernier alinéa de l'art. 194 met à sa disposition, c'est-à-dire, donner aux relations de nature pécuniaire qu'elle aurait avec son mari le caractère d'un mandat. Il est plausible à induire qu'elle procédera ainsi, uniquement lorsque son mari une fois en possession des sommes par elles fournies, les dissimuleraient en les détournant de leur destination naturelle. Dans ce cas évidemment, la femme, à bon droit usera officiellement, si l'on peut dire, de sa qualité de mandant et cela pour décharger expressément son mari de sa procuration, faculté qui, ne l'oublions pas, il est en son pouvoir d'user *ad nutum*.

De tout ceci il résulte aisément que le mécanisme actuel de l'emploi de la part contributive de la femme, ne diffère presque pas de celui consacré avant notre réforme. L'unique différence résidant dans la possibilité pour la femme de ne plus s'acquitter obligatoirement entre les mains du mari, pouvant par contre payer elle-même directement les dépenses du ménage, si elle ne voulait pas remettre au mari les fonds qu'elle y affecterait. Pareillement — et la chose est trop manifeste pour nous retenir davantage — la femme n'aura plus besoin d'aucune autorisation de justice pour valider son désir d'exécuter seule son obligation, tout en payant directement les dépenses du ménage, et de même qu'elle n'aura plus besoin, contrairement à ce que décidait la vieille Jurisprudence — de cette autorisation lorsqu'elle voudra révoquer le mandat confié à son mari.

Quant à la convention par laquelle les époux conviendraient que la femme administrera toute seule la part contributive des époux, en vue de subvenir aux besoins du mariage, le mari devant se décharger de son obligation tout en s'acquittant entre les mains de sa femme, nous n'hésiterons pas à l'admettre pour licite, son application, comme nous l'avons démontré en parlant de l'art. 194, n'étant pas de nature à se heurter à aucun inconvénient : mais simplement on appliquera au mari aussi le même raisonnement construit plus haut pour la femme, en faisant encore valoir à l'occasion de son fonctionnement, les règles générales du mandat.

Les conclusions que la logique, basée sur les textes et sur le nouveau principe de la capacité de la femme, nous ont permis d'adopter en cette question, peuvent se synthétiser dans ces mots : parfaite égalité entre les époux quant à leurs patrimoines et disparition de la notion d'autorité maritale quant à l'obligation de la femme de contribuer aux charges de l'association conjugale.

Desideratum législatif. — Avant de clore l'étude de ce paragraphe, nous croyons de notre devoir de signaler à

l'attention du législateur roumain une importante lacune qui ressort des textes du Code civil à l'occasion de la contribution des époux aux charges du mariage, considérée comme une suite de leur obligation réciproque de secours et assistance.

Ainsi conformément aux articles 185 et 194 (203 et 212 code fr.) par le seul fait du mariage, les époux contractent ensemble l'obligation alimentaire qui leur incombe l'un à l'égard de l'autre, ainsi qu'à l'égard de leurs enfants, qu'ils doivent nourrir, entretenir et élever.

Mais qu'advviendrait-il si l'un d'eux, et plus spécialement la femme, qui nous intéresse ici en particulier, négligeait ou refusait purement et simplement de satisfaire à son obligation ?

Voici un problème délicat dont le Code civil de 1864 ne s'est même pas aperçu et, à son instar, la loi de 1932, ce qui est beaucoup moins excusable, a fait semblant de ne pas saisir l'impérieuse nécessité qui commandait sans retard une solution adéquate.

Nous commencerons d'abord par analyser la sanction qui, de nos jours, doit assurer l'exécution de l'obligation de la femme séparée de contribuer aux charges du ménage, pour conclure ensuite que, le cas échéant, la solution adoptée pour celle-ci, devrait être étendue aussi au mari coupable de n'avoir pas répondu affirmativement à ses devoirs légaux.

En bonne législation il ne suffit pas d'édicter une obligation, parallèlement il faut prévoir les moyens de l'imposer. Or c'est ce que, justement, le législateur roumain n'a pas pensé à faire relativement aux dépenses en question. En effet, supposons qu'une femme séparée, riche, ou possédant des moyens suffisants grâce à une profession lucrative, refuserait sans juste raison d'exécuter son obligation. Son mari qui exécuterait la sienne, ou serait totalement dépourvu de revenus, pourrait-il la forcer à s'exécuter ? On serait tenté de dire oui ! N'est-il pas le chef incontesté de la famille, qui exerce l'autorité maritale sur sa femme.

Pourtant il n'en est rien car il a perdu, comme nous le savons, la qualité de chef sur les biens de la famille, dans la catégorie desquels on rangeait, avant notre réforme, la part contributive que sa femme devait obligatoirement lui remettre. Peut-il encore la forcer à s'exécuter entre ses mains, n'étant plus son créancier quant aux dits biens lorsqu'elle n'accomplira sous aucune forme son obligation ?

Evidemment non ! D'où il suit que le mari n'ayant aucun moyen pour l'y contraindre, il sera normal de craindre les interminables discussions entre époux, si fâcheuses pour la bonne entente qui doit régner entre eux et d'autant plus dangereuses que, portant sur les délicates questions d'argent, leur résultat sera une grave mésintelligence de nature à entraîner peut-être même la dissolution du mariage. Très grave lacune du législateur réformateur et cela d'autant plus, qu'il avait à sa disposition l'heureux exemple de la loi française, qui a depuis longtemps, remédié à cet état de choses. En effet la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, qui a donné une capacité civile presque entière aux femmes qui travaillaient, s'est rendu pareillement compte de la nécessité de sanctionner aussi l'obligation des conjoints de contribuer aux charges. A cet effet elle a eu besoin de rédiger une disposition spéciale qui forme l'objet de l'art. 7 : « Faute pour l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins » (et de ses revenus personnels ajouterons-nous). Mais il ne s'est pas contenté de cette sanction civile, la craignant inefficace devant le refus d'obtempérer du coupable et pour parer à cet inconvénient, il la compléta par une nouvelle loi qui créa le délit d'abandon de famille. La loi du 7 février 1924 art. 7 qui frappe d'une peine correctionnelle l'époux négligeant.

Voici donc, suivant notre modeste opinion, le sens de la mesure qui aurait dû accompagner nécessairement la ré-

forme de 1932 et cela surtout pour le régime de la séparation qui, par sa structure purement exclusiviste, n'accepte aucune notion de communauté entre les époux, puisant toute sa vigueur dans leur communauté d'âme.

Heureusement, quelques années plus tard, cette chose a été comprise par le législateur du nouveau Code pénal Roi Carol II, la première œuvre unifiée du grand projet d'unification législative que la Roumanie est en cours d'entreprendre, en application depuis le premier janvier 1937 et qui prévoit le délit pénal d'abandon de famille. En effet, son art. 454 dispose que celui qui manque aux obligations lui incombant, entre autres de la puissance paternelle et de sa qualité d'époux, exposant ceux dont il devrait assurer le secours et l'assistance à la misère, sera poursuivi en correctionnelle et puni d'un emprisonnement de trois mois à un an. La même sanction sera appliquée aussi à celui qui, au mépris d'une décision judiciaire rendue contre lui, s'est dérobé de mauvaise volonté, plus de trois mois, aux obligations établies à sa charge.

Cette disposition s'est visiblement inspirée de la loi française du 7 février 1924 qui a réprimé le délit d'abandon de famille.

De la sorte la sanction pénale est venue renforcer la recommandation, que la loi civile se contente seulement de faire encore aux époux, de contribuer aux charges communes. En attendant la sanction civile nous considérons la disposition de la loi pénale bien venue.

Evidemment, pourtant cette dernière n'est pas à l'abri de toute critique, car même si son résultat est de nature à produire momentanément la chose désirée, non seulement qu'elle pourra avoir souvent comme conséquence la même misère pour la famille, pendant tout le temps que le conjoint privé de sa liberté ne pourra plus travailler mais — comme il est facile à prévoir, elle saura difficilement rétablir la bonne entente dans le ménage. Car ce serait faire preuve de beaucoup d'illusions en s'imaginant que pareille mesure, dont l'effet sera précisément d'envenimer davantage les

rapports déjà relâchés entre les époux, sera en même temps de nature à consolider les ménages ébranlés.

Mais, à notre avis, son vrai rôle sera de tenir en éveil, par sa continuelle menace la conscience de ceux qui, malheureusement sont trop facilement disposés à oublier leur devoir envers leur propre famille. Et cela, somme toute, suffit à justifier son existence.

Paragraphe IV. — *Les actions des tiers, fournisseurs du ménage contre les époux et spécialement contre la femme séparée de biens.*

Quoique par l'étude de cette question un peu spéciale au régime de la séparation de biens, relevant plutôt de l'étude particulière des régimes matrimoniaux, nous pourrions craindre le reproche d'avoir outrepassé les bornes de notre sujet, nous nous permettons tout de même de penser que, vues à la lumière de la nouvelle loi de 1932, les considérations que nous allons déduire serviront toujours le but ultime de nos recherches : dégager toutes les transformations importantes imprimées aux diverses matières du Code civil roumain, comme une conséquence de la récente capacité reconnue à la femme mariée en général.

En effet nous voulons voir, par cette étude, en quoi le nouvel état de la femme, aura modifié les règles jusqu'ici adoptées sur l'importante question de savoir en quelle mesure les fournisseurs, créanciers du ménage, du chef du mari ou de la femme elle-même, auront action contre les deux époux, pour les fournitures faites dans l'intérêt du ménage. Pour mieux préciser les effets de la nouvelle réforme, nous allons envisager, dans notre étude, séparément la femme et le mari, contractant directement avec les tiers pour les besoins communs de la famille.

A. — La femme contracte seule directement avec les tiers.

La question qui se pose de suite, sera de savoir si, en dehors de son obligation personnelle, elle obligera en même

temps son mari pour sa part contributive aux charges communes. Quelle était la situation avant la loi qui a reconnu la capacité de la femme ?

D'après la Doctrine (1) on décidait que si la femme contractait directement avec les tiers elle s'obligeait personnellement, surtout s'agissant des frais d'éducation des enfants et du ménage ; en même temps elle obligeait aussi son mari pour sa part qui, en tant que chef de l'association conjugale, était présumé lui avoir donné mandat tacite de le représenter dans l'intérêt du ménage. Au surplus on concluait même, comme d'ailleurs nous l'avons démontré, que lorsqu'un des époux — respectivement le mari était insolvable, c'étaient les biens de l'autre qui répondaient des dettes en question pour leur totalité.

De tout ceci il résulte que déjà dès avant 1932, on faisait assez bon marché de la théorie du mandat tacite, qui était mise de côté au cas de séparation de biens (2), chaque époux, la femme comme le mari, pouvant se trouver personnellement obligé à l'égard des tiers avec lesquels ils avaient directement traité.

Si telle était la solution de ce problème avant la loi qui nous préoccupe, il va sans dire, qu'elle aura à supporter de notables modifications aussi, depuis son avènement. Hà-

(1) Alexandresco, *op. cit.*, p. 522 et 525; Hamangiu, *op. cit.*, n° 124, p. 97; Plastara, *op. cit.*, p. 82; Baudry, *op. cit.*, n° 1491, p. 49 in fine; Planiol, Ripert, *op. cit.*, n° 1438; Colin, Capitant, *op. cit.* n° 350, p. 269, etc. Pourtant, contre l'opinion admettant la femme qui traite avec les fournisseurs s'obliger personnellement aussi, voir un arrêt de la Cour d'Appel de Bucarest de 1889, Dreptul 1889, n° 36, p. 85. Suivant cette jurisprudence la femme ne pouvait qu'obliger le mari par le mécanisme du mandat tacite et non s'obliger soi-même. M. Jossérand critique la Jurisprudence française qui oblige la femme séparée soit pour sa part contributive, soit pour le tout, s'agissant des dépenses faites par le mari. Elle le serait seulement si elle avait donné un mandat au mari, n° 527, p. 292. Voir, pour cette question les amples explications fournies par MM. Planiol, Ripert et Nast, *Traité Pratique*, t. IX, n° 1020, p. 443.

(2) Suivant la propre expression de MM. Colin et Capitant, *idem. op. cit.*

tons-nous pourtant d'observer, par anticipation, que la nouvelle solution qui découlera sera une succédanée des conclusions de la Jurisprudence française qui, par le fond équitables de ses décisions, en faisant abandon pour la matière des règles du mandat tacite, se trouvera être le prédécesseur de notre réforme. Ainsi, en faisant ici encore l'application des mêmes règles suggérées par le nouvel article 194 alinéa dernier et qui nous avait permis d'esquisser la théorie de la représentation réciproque des époux, nous déciderons qu'aujourd'hui la femme qui peut incontestablement s'obliger personnellement pour les besoins communs jusqu'à concurrence de sa part contributive, n'obligera plus en revanche son mari, à moins que celui-ci ne l'ait expressément chargée d'un mandat en son nom, pour les fournitures nécessaires du ménage. Ce qui revient à dire, qu'il n'y a guère lieu ici d'appliquer la théorie périmée du mandat domestique, nous ne ferons intervenir que les règles du mandat ordinaire. Encore le mari ne répondra de sa part en question, que s'il est solvable, autrement quand bien même les dépenses engagées concerneraient strictement ses besoins personnels, ainsi que ceux des enfants communs, ou de la famille en général, la femme sera seule obligée à payer toutes les dettes ; et cela conformément au principe de l'art. 1266 qui dispose qu'elle doit supporter pour la totalité les dettes de la famille, au cas où le mari serait insolvable.

D'autre part, en supposant que la femme aurait, par ses opérations, accomplies pourtant toujours en vue des besoins du ménage, dépassé soit sa part contributive, soit le mandat exprès donné par son mari, sans cependant dépasser aussi la quotité des revenus de celui-ci affectés aux charges du ménage, le mari qui n'aurait rempli en entier son obligation de subvenir aux charges, ne serait pas moins tenu d'acquitter ce surplus et cela par l'effet de la réciprocité et de la solidarité caractérisant les relations des deux époux devant les obligations créées par le mariage. Et nous ajouterons que la femme, quoique ayant elle-même contracté avec les tiers, ne sera pas obligée, sur le reste de la fortune personnelle, que si le mari se trouvait dans l'im-

possibilité de faire face à sa dette, ce qui revient à dire en vertu de la disposition de l'art. 1266 précité.

Mais supposons que le mari s'oppose, sans juste cause, à la prétention de sa femme, refusant de supporter la quote part lui revenant dans les dépenses communes, nous serons très disposés à remédier à cette fâcheuse situation pour la femme, en suivant deux voies : 1°) tout d'abord en accordant à cette dernière un recours contre son mari — qu'on pourra sans risque qualifier d'action de gestion d'affaires — tout en considérant celle-ci comme ayant géré les affaires qui, normalement incombait au mari de les accomplir, pour s'acquitter de son devoir envers sa femme et ses enfants ; et 2° en accordant une action de *in rem verso*, aux tiers créanciers dans la mesure où le mari a tiré profit des fournitures faites à son ménage, par l'intermédiaire de son épouse. De sorte que, les créanciers pourraient par le mécanisme de l'enrichissement injuste, s'adresser directement au mari qui, suivant notre modeste opinion, ne pourrait pas objecter, se trouvant dans la posture considérée, que l'acte passé par sa femme ne le regarde pas, étant à son égard une simple *res inter alios*. Car par le principe de la réciprocité des devoirs des époux devant les charges communes, les tiers quoique contractant avec un seul conjoint, dans l'espèce avec la femme, lorsque il est prouvé que celle-ci passe cette opération juridique uniquement en vue de satisfaire aux besoins du ménage, les créanciers doivent avoir toujours une action pour l'intégralité du patrimoine idéal présumé exister entre les époux, formé par leurs contributions respectives affectées justement aux dits besoins.

Or, du fait que ce patrimoine ne se trouve pas épuisé par la dépense de la femme, il est tout naturel qu'ils s'attaquent pour le reste à la contribution du mari, qui, indirectement était partie dans l'opération réalisée entre eux et sa femme.

En revanche, nous refuserons aux créanciers l'exercice de l'action oblique ou indirecte de l'art. 975 (1166 fr.), qui leur donnerait le droit de poursuivre eux-mêmes le recours que nous avons reconnu à la femme contre son mari. Et

cela pour la raison que le droit de la femme contre son mari, bien que constituant une action patrimoniale, touche à des intérêts d'ordre moral et intime qui pourraient se heurter contre le grand principe de l'autorité maritale; seule la femme, en sa qualité de co-directrice du ménage, en doit apprécier l'opportunité.

Bref, pour en finir avec les dettes de la femme ainsi contractées, nous concluons qu'en substance l'état de cette question se ramène aujourd'hui à ceci : Il en est de même de ce que la Jurisprudence antérieure décidait pour cette matière ; les dettes de la femme quand elle s'engage personnellement, maintenant en vertu de sa double qualité de capable et de co-directrice des affaires du ménage, obligeront à la fois avec sa quotité contributive, celle de son mari, devenu débiteur pour la quote part afférente à ses biens. Seulement, par opposition à ce que décidait autrefois une partie de cette jurisprudence, le mari ne sera plus engagé par le mécanisme du mandat tacite, définitivement disparu, mais tant par l'appel aux règles du mandat express, que par l'application du principe de cette solidarité idéale devant exister entre les deux époux, et par ce grand principe de leurs devoirs mutuels de secours et assistance envers eux-mêmes et leurs devoirs d'entretien et d'éducation envers leurs enfants. Ajoutons encore que la femme aurait contre son mari, qui s'obstinerait injustement dans son refus de contribuer aux dépenses engagées, soit l'action de mandat, soit celle de gestion d'affaires, suivant les circonstances. Quant aux tiers créanciers, ils auraient contre le mari l'action basée sur l'enrichissement injuste.

B. — Le mari contracte seul pour les fournitures du ménage.

Suivant l'ancienne Jurisprudence, bien que c'est le mari qui contracte avec les tiers pour les besoins du ménage, la femme est directement obligée aussi envers ceux-ci pour la dépense du mari faite dans l'intérêt du ménage, et

surtout pour les frais d'éducation des enfants (1). Pourtant un jugement récent rendu par le Tribunal Civil de la Seine, avait admis même l'engagement solidaire des conjoints (26 déc. 1925, D. 1926.2.77 note de M. Nast) (2). Mais ceci bien entendu si elle possédait une fortune, car, autrement, conformément au principe général qui veut que lorsqu'un époux est insolvable, l'autre supporte pour leur totalité les dettes de la vie commune, le mari seul était tenu envers les tiers créanciers. Pourtant une autre partie de la Doctrine (3) refusait d'admettre une telle solution.

Ainsi, sauf pour les frais d'éducation des enfants, constituant pour elle une obligation personnelle à laquelle la femme doit contribuer et pourvoir de ses propres deniers, et au besoin pour le tout, pour les autres dépenses du ménage, on préférerait dire qu'à moins d'un engagement formel de la femme, les tiers n'avaient pas d'action contre elle.

Quoiqu'il en soit, il est évident que toute cette discussion, aujourd'hui, n'offre plus qu'un faible intérêt historique. En effet, après notre réforme, le mari ayant perdu la qualité de chef de l'association conjugale, ainsi que celle de directeur exclusif des affaires du ménage, dans cette dernière mission devant partager ses fonctions avec la femme, de quel droit devrait-il prétendre qu'il obligera encore sa femme par les seuls engagements qu'il prend avec les tiers, quand le troisième alinéa de l'article 194 le lui défend expressément, à moins d'être chargé d'un mandat émanant de celle-ci? Car, ne l'oublions pas, il a cessé d'être le créancier de sa femme qui lui devait le versement de sa contribution aux charges. Pourtant, hâtons-nous d'observer, l'ac-

(1) Voir Aubry et Rau, *op. cit.*; Baudry, *op. cit.*, n° 1492 et suiv., p. 44 et suiv.; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1438, p. 271; Josseland, précité; Colin-Capitant, t. 3, n° 350, p. 269; Hamangiu, *op. cit.*, n° 125, p. 98.

(2) Reproduite du traité élémentaire de MM. Planiol, Ripert, n° précité.

(3) Voir Laurent, *Principes*, t. 22, n° 283, p. 296-298; Planiol et Ripert précité, traité élément. et traité pratique; Alexandresco, *op. cit.*, p. 521 et suiv.

qu'en pure théorie il en devra être ainsi, le mari ne pouvant plus jamais engager son épouse, sauf le cas où elle voudrait comme auparavant lui remettre sa part contributive, ce qui reviendrait à le charger d'un mandat exprès, en fait — le mari pourra encore l'obliger — en la supposant posséder des revenus, jusqu'à concurrence de toute sa part contributive, à condition bien entendu que ce soit pour des dettes qui ont assuré l'entretien de la famille.

Pour arriver à cette conclusion, on n'aura qu'à changer les termes de l'argumentation précédente concernant la femme, d'où il résultera qu'en vertu de l'étroite solidarité d'âmes et intérêts qui doit exister à la base de toute association conjugale, sanctionnée par les règles précises du Code, qui met à la charge des deux époux les obligations réciproques que nous connaissons, la femme aussi devra être tenue de répondre des dettes du mari contractées pour subvenir aux multiples frais occasionnés par l'entretien et l'éducation des enfants communs, ainsi que pour les propres exigences de la vie commune.

Le mari, comme la femme tout à l'heure, devra être traité en mandataire ou en gérant d'affaires, suivant les circonstances, le cas échéant pouvant intenter contre elle les recours découlant des dites situations juridiques et dont l'effet sera de la forcer à satisfaire à ses obligations légales. Quant aux tiers créanciers, qui ont traité avec le mari également pour les mêmes besoins, nous leur reconnaitrons la même action admise dans la situation inverse s'agissant des dettes de la femme, et puisant toute sa force dans le principe de l'enrichissement injuste.

Ajoutons encore, qu'en affirmant ceci nous serons beaucoup plus dans le juste et dans l'esprit de la loi positive, que l'ancienne Jurisprudence ne l'était certainement pas, en décidant que la femme quoique devant être considérée comme en pension chez son mari auquel, préalablement elle avait fourni sa part contributive, devrait pourtant être tenue personnellement des dettes du mari. Car cela, bien souvent, pourrait revenir à la forcer de payer deux fois : une première fois à son mari et la deuxième fois supplémentaire-

ment, lorsque son mari — qui n'était cependant pas insolvable — ne payât pas les fournisseurs avec lesquels il a traité et avec lesquels, normalement, il devait contracter.

Aujourd'hui, capable et l'égale de son mari, à qui elle peut refuser de donner sa part contributive, il n'est que trop juste de décider que la femme pourra être obligée indirectement par son mari, présumé avoir agi au nom de son devoir péremptoire et incontestable de pourvoir aux nécessités du foyer, dont elle a la direction pour partie.

Quoiqu'il en soit, une chose est à retenir, la femme qui pourra être obligée par son mari jusqu'à due concurrence de sa part contributive, ne sera plus tenue envers les tiers créanciers du ménage, comme une conséquence de l'autorité du mari sur le patrimoine collectif ou familial, mais uniquement par l'effet des règles du mandat, ou de la gestion d'une affaire s'imposant à elle avec la force d'un irréductible commandement.

De ce que nous venons de dire, il importe de reconnaître que le progrès obtenu en cette matière par la loi de 1932, consistera en somme dans le perfectionnement des solutions déjà admises par la jurisprudence française, qui, reflétant les mœurs et les tendances sociales, s'achemine de plus en plus et depuis longtemps vers l'égalité patrimoniale des époux dans le ménage, réalisé en Droit roumain par la réforme que nous analysons.

Paragraphe V. — *Immixtion du mari dans l'administration des biens de la femme séparée. Le nouvel aspect de la responsabilité encourue par le mari à cette occasion.*

Fidèle à notre promesse de passer en revue toutes les questions intéressant le régime de la séparation, ayant en même temps subi l'influence si peu visible fût-elle de la loi réformatrice que nous étudions, nous tâcherons dans ce paragraphe d'étudier quel sera aujourd'hui l'aspect du problème dû à l'intervention du mari dans la propre gestion des biens de sa femme. A cet effet, suivant l'exemple des

traités classiques, et pour plus de méthode, nous diviserons nos recherches dans cette matière en deux propositions :

a) Les actes d'administration et de jouissance du mari dans la gestion des biens de la femme.

b) La responsabilité encourue par le mari, du fait des actes d'aliénation de sa femme.

A. — Les actes d'administration et de jouissance du mari dans la gestion des biens propres de la femme

Nonobstant la séparation de biens, il arrivera certainement fréquemment en pratique, même après 1932, comme autrefois, que le mari administre les biens de sa femme, à la place de celle-ci qui lui aurait abandonné la gestion de ses intérêts. En effet, quoique pleinement capables et ayant acquis le libre exercice de tous leurs droits, il sera pourtant normal de prévoir que toutes les femmes n'auront pas le goût et surtout la compétence nécessaire pour les affaires, et que nombreux seront les cas où elles continueront à se contenter de la direction du ménage proprement dite, et de la surveillance de l'éducation des enfants ; chargeant leurs maris de l'administration et la gestion de leurs fortunes. « La femme unie de cœur avec son mari lui abandonnera le soin de ses intérêts, ainsi que la jouissance de ses biens » (1).

On pourrait objecter que pareille disposition irait contre le but du régime séparatiste, qui par définition même veut éviter toute immixtion de la part du mari dans la fortune de sa femme. Tout de même on l'a toujours admis, et la loi elle-même a été obligée de prévoir ce fait, pour en régler les conséquences.

Ainsi la loi française est beaucoup plus riche en dispositions concernant cette situation, que le Code civil roumain. En effet le Code français prévoit d'abord en matière de séparation conventionnelle dans l'art. 1539 — le cas où la femme a laissé la jouissance de ses biens à son mari, et

(1) Laurent, *Principes*, t. 23, n° 452, p. 450, *loc. cit.*

ensuite dans les articles 1577 à 1580, relatifs aux biens paraphernaux de la femme dotale — articles dont la Doctrine a toujours étendu l'application au cas de la femme séparée de biens (1). De même en Droit français, la loi a établi une fort judicieuse graduation en faveur de l'obligation imposée au mari de rendre compte des fruits produits par les biens de sa femme et consommés, suivant la manière dont le mari a reçu la charge d'administrer les biens de sa femme. Ainsi, la loi prévoit une graduation de cette obligation du mari comptable des revenus de sa femme, suivant que l'administration du mari dans les affaires de son épouse s'est produite :

- 1) avec mandat de sa femme ;
- 2) sans mandat mais sans opposition de celle-ci ;
- 3) en dépit de l'opposition de sa femme.

Nous rappelons que de cette complexe et équitable réglementation, les compilateurs de 1864 n'ont reproduit que la disposition de l'art. 1577, C. civ. fr. qui est devenu l'art. 1286, parlant des biens paraphernaux, dont le contenu est pareil à celui de son correspondant du Code civil français, moins les mots « *avec charge de lui rendre compte des fruits* », qui ont été effacés.

De la sorte, le Droit roumain contrairement au Droit français ne reconnaît que le cas spécial dans lequel la femme charge son mari en vertu d'une procuration formelle d'administrer ses biens ; en d'autres termes, la loi envisage uniquement la situation du mari comme mandataire de la femme, et à ce titre étant soumis vis-à-vis d'elle à toutes les règles relatives au mandat du droit commun. Encore par l'élimination de l'art. 1286, des mots mentionnés et qui figurent dans le texte de l'art. 1577 lui correspondant dans le Code civil français, le législateur de 1864 a voulu souligner que dans tous les cas le mari sera nécessairement comptable des capitaux, fruits et revenus de sa femme,

(1) Pour l'exposé du système français voir les traités élémentaires de MM. Planiol, Ripert, *op. cit.*, n° 1461, p. 279 et Colin, Capitant, *op. cit.*, n° 352, p. 270 ; Josserand, t. 3, précité, n° 536, p. 297 ; Planiol, Ripert et Nast, *Traité pratique*, t. IX, n° 1032, p. 462.

reçus par lui, déduction faite de la part contributive de celle-ci (1).

En revanche, il devra être remboursé par la femme, du montant intégral des avances et frais qu'il a supportés, à l'occasion de l'exécution du mandat, conformément à l'article 1547 (1999 c. fr.).

La réforme de 1932 n'est pas venue apporter de modifications de détail à cette matière, qui va continuer à recevoir dans son ensemble la même interprétation et application qu'auparavant.

Ainsi donc la femme pourra charger son mari d'un mandat exprès, englobant dans ses termes non seulement l'administration proprement dite de ses biens, mais en même temps la jouissance des biens lui appartenant. Et comme on décide que la femme séparée à l'exemple de tout mandant peut révoquer *ad nutum*, le mandat d'administration qu'elle confère à son mari, sans avoir besoin pour cette opération d'aucune autorisation, nous concluons qu'à l'heure actuelle elle ne connaîtra aucune autorisation, lorsqu'elle voudra procéder à la même révocation ; c'est une chose trop évidente pour qu'il faille insister davantage.

Par contre nous notons comme une conséquence de la réforme d'affranchissement de la femme mariée, l'élargissement du champ d'application du mandat que la femme pourra donner à l'avenir à son mari. En effet, la procuration de la femme, conçue même en termes généraux, ne pouvait concerner avant 1932 que les actes d'administration sur ses biens, actes qu'elle pouvait exécuter elle-même et sans le contrôle de l'autorisation maritale ou de la justice, mais non aussi ceux qui auraient dépassé la capacité qu'on lui reconnaissait en tant que femme séparée de biens, par exemple les aliénations. Pour ces dernières on lui défendait le droit de charger par mandat son mari de les exécuter,

(1) Nacou, *op. cit.*, p. 161 ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 529 ; Hamangiu, *op. cit.*, n° 127, p. 100 et suiv. ; Plastara, *op. cit.*, p. 90 *in medio*.

qu'en recevant de lui une autorisation spéciale d'aliéner (1). La raison invoquée était que la femme incapable d'aliéner seule ses biens, *a fortiori* ne pouvait donner au mari le pouvoir de les aliéner sans son consentement ; car cela aurait équivalu à une renonciation à la protection de la loi, or la femme comme tout incapable n'avait pas le droit de modifier par sa seule volonté son statut légal.

Il est à peine besoin de dire combien cette argumentation serait inexacte depuis la loi qui a consacré l'entière capacité de la femme mariée en général. Désormais pleinement capable, la femme pourra charger son mari d'un mandat concernant tous les droits découlant de sa qualité de propriétaire, fussent-ils avoir trait à la pure administration de son patrimoine, ainsi qu'à la libre disposition de ces mêmes biens. L'unique obligation imposée à la femme — d'ailleurs comme à tout majeur capable — étant lorsqu'elle voudra rédiger un mandat en vue d'autoriser son mari de passer un acte dépassant la simple administration, par exemple aliéner, hypothéquer, etc., de respecter les exigences de l'art. 1536 (1988 c. fr.), c'est-à-dire de rédiger un mandat exprès ; car conçu en termes généraux, il n'entraîne que le pouvoir d'accomplir les actes d'administration.

Quant aux deux autres situations envisagées par le Code Civil français dans les art. 1578 et 1579, ayant trait le premier au cas où la femme tout en ayant abandonné au mari l'administration de ses biens, ne lui a tout de même pas donné un mandat exprès — et le second indiquant la solution pour le cas d'un mari qui a pris et conservé la jouissance des biens de sa femme malgré l'opposition constatée de celle-ci, faisant défaut dans le Code roumain de 1864, nous continuerons à décider aujourd'hui, (comme avant 1932) que dans ces deux cas s'appliquera la même règle de l'art. 1286. Par suite de laquelle, chaque-fois que le mari se trouvera administrer en fait la fortune de sa femme séparée, il sera tenu envers elle de toutes les obligations im-

(1) Baudry, *op. cit.*, n° 1572, p. 89 ; Colin, Capitant, précité ; Hamangiu, précité, etc.

posées aux mandataires ordinaires envers leurs mandants, sans pouvoir bénéficier de la distinction favorable de l'art. 1578 français, entre les fruits existants et consommés. Aux termes duquel, le mari n'est redevable que de la représentation des fruits existants, la loi le dispensant de rendre compte des fruits consommés.

Quoique cette simplification réalisée par le Code civil roumain, pourrait encourir le reproche d'exposer le mari, au moment de la reddition des comptes à toute une série de recherches sur la nature de la dépense, et de la façon dont chaque fruit produit par les biens de la femme a été consommé, dans le but de faire restituer celui-ci les revenus employés dans son propre intérêt, chose qui souvent sera blessante et vexatoire pour son prestige de chef de la famille, ainsi que profondément nuisible à la confiance qui doit régner en toutes circonstances dans les rapports pécuniaires des deux époux, présente la supériorité de concorder beaucoup mieux avec les intérêts de la femme, et cela surtout depuis la réforme qui a consacré la parfaite séparation entre les patrimoines des deux époux.

Si d'une part, les dispositions de l'art. 1578 du Code de 1804 ont justement mis fin à toutes ces difficultés, d'autre part les résultats pratiques obtenus en cette matière, grâce aux applications jurisprudentielles, ont abouti à des solutions bien peu conformes aux principes de la séparation de biens et de l'équité en général.

En effet la Jurisprudence française, considère comme consommés, et à ce titre dispense le mari de l'obligation d'en rendre compte, même les fruits que celui-ci aurait employés dans un tout autre but que celui de l'intérêt de la femme, et notamment eussent-ils été dépensés uniquement dans l'intérêt personnel du mari (1). Or, par cette interprétation, plus qu'extensive de l'art. 1578 c. fr., on permet facilement au mari indélicat de s'enrichir aux dépens de sa femme.

(1) Voir Colin, Capitant, *op. cit.*, n° 354, p. 271 avec la jurisprudence sur la matière.

Inversement, nous n'aurons pas de peine à faire ressortir la supériorité de l'état qui résulte de la moins commode disposition de l'art. 1286 roum., qui tout en généralisant pour tous les cas une seule et unique solution, en revanche évite cette interprétation critiquable en soi.

B. — Les actes d'aliénation de la femme. Suppression après la réforme de 1932 de l'ancienne responsabilité encourue par le mari, par suite de l'aliénation des immeubles appartenant à sa femme.

Bien que sous le régime de la séparation, le mari n'a aucun pouvoir propre, sur les biens de sa femme, craignant tout de même l'abus de l'influence du mari, qui pourrait non seulement s'arroger ou se faire conférer — comme nous le savons déjà — le droit d'administrer les biens de sa femme, mais aussi de se mêler des affaires de celle-ci, à l'occasion des actes de disposition qu'elle voudrait accomplir sur ses biens, la loi roumaine, à l'exemple de la loi française, a cru nécessaire d'imposer une certaine responsabilité du mari même étranger à l'acte de vente passé par sa femme — dans le but d'éviter à ce qu'il ne puisse la faire subir ses inspirations, et une fois le marché consommé, s'approprier les deniers versés par l'acheteur. En effet, le mari qui souvent tiendrait entre ses mains l'administration des biens de la femme séparée, pourrait facilement la pousser à aliéner ses biens, pour qu'ensuite, se substituant à elle, il en profitât seul à son propre bénéfice du prix du bien vendu par sa femme. Bien que, par le simple jeu des principes généraux la femme ne doit pas rester privée de son dû, car le mari devra lui restituer à la dissolution du mariage, les sommes dont il s'est enrichi, il ne reste pas moins vrai, que la situation de la femme réduite seulement à cette ressource, aurait été encore très dangereuse. Car pour obtenir la restitution, elle ou ses héritiers devront prouver que le prix a été réellement touché par le mari, preuve très difficile à fournir.

Aussi la loi est venue apporter un surcroît de protection en faveur de la femme, établissant, — suivant une distinction qu'elle a eu soin de préciser — une présomption défavorable au mari, de la sorte que chaque fois qu'un immeuble appartenant à la femme est vendu, le mari est déclaré responsable du défaut de remploi du prix.

Le Code civil roumain dans l'art. 1267, qui ne fait que reproduire les dispositions de l'art. 1450 du Code français, distingue à cet effet deux situations suivant que la vente de l'immeuble de la femme a été autorisée par la justice, ou par le mari. Et décide dans son premier alinéa, que si la vente a été faite par la femme séparée, avec l'autorisation de justice, le mari n'est pas en principe responsable du défaut de l'emploi du prix (1). La raison c'est que ayant refusé son autorisation, le mari a voulu affirmer par cela même, qu'il veut rester étranger à ce que fait la femme, et donc rien ne permettrait de supposer qu'il a pu profiter du prix de la dite vente. Par contre, après avoir posé la règle, le même alinéa ajoute trois exceptions, où le mari — quoique s'étant désintéressé de sa femme — est présumé l'avoir quand même influencée, son apparente opposition n'étant en réalité qu'un subterfuge, afin de masquer ses propres agissements auprès de sa femme à l'occasion de la passation de l'acte, et échapper ainsi à toute responsabilité.

Aussi les trois cas où l'art. 1267 déclare le mari responsable du défaut de remploi du prix de la vente de l'immeuble de sa femme autorisée en justice sont les suivants :

1. Quand le mari a été partie à l'acte accompli par sa femme.
2. Lorsqu'il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui.
3. Lorsqu'il est prouvé que le prix touché par sa femme a tourné en fait au profit du mari.

(1) La loi roumaine ne parle que de l'emploi du prix, contrairement au Code français qui parle *in terminis* de l'emploi ou de remploi du prix.

Quant à la vente faite avec l'autorisation du mari, prévue par le deuxième alinéa de l'art. 1267, le mari sera toujours responsable du défaut de remploi du prix ; seulement il ne le sera pas en même temps de l'utilité de cet emploi (1).

A cette occasion nous rappelons que le texte de l'art. 1267 diffère de son correspondant français 1450, dans le sens que ce dernier exige une seule condition pour que cette responsabilité puisse être imposée au mari : que la vente de l'immeuble de la femme soit effectuée en sa présence et de son consentement. Par contre l'art. 1267 qui déclare le mari toujours responsable du défaut d'emploi, prévoit deux conditions :

1° le fait du mari d'avoir autorisé la vente :

2° le fait de la simple présence du mari au moment de la perfection de la vente.

Etant donnée cette rédaction, le mari sera responsable pour la vente des immeubles de sa femme, indistinctement par l'effet de l'une ou de l'autre des deux conditions, peu importe sa présence effective à la réalisation de l'aliénation.

Par suite de cette rédaction, la controverse existant en Droit français et portant sur le point de savoir si le mari qui a simplement autorisé la vente sans assister à l'acte, doit être exonéré de sa responsabilité ; ou contrairement à cette interprétation, dire qu'il encourt cette responsabilité, toutes les fois qu'il autorise la vente sans distinguer suivant qu'il a été ou non présent à l'acte (2), ne peut plus se poser en droit roumain devant les termes précis de l'article 1267,

(1) Voir Nacon, *op. cit.*, p. 131 et 185 et suiv. ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 514-517 ; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 447, p. 756 ; Hamangiu, *op. cit.*, ; G. Plastara, *op. cit.*, p. 86 et 90. Pour le Droit français : Laurent, *Principes*, n° 325, p. 334 et suiv. ; Baudry, *op. cit.*, n° 1525 et suiv., p. 109 ; Planiol, Ripert, *op. cit.*, n° 1462, p. 279 ; Colin, Capitant *op. cit.*, n° 357, p. 272, etc.

(2) Voir sur cette question l'ample argumentation en faveur de la non responsabilité du mari simplement autorisant la femme à vendre, Laurent, t. 22, n° 328, p. 337 et suiv. ; Baudry, *op. cit.*, n° 1528, p. 116 même conclusion, avec les tempéraments énoncés dans les numéros suivants ; Colin, Capitant, *op. cit.*, n° 358, p. 273 ; se déclarant partisan

qui entend les deux conditions mentionnées séparément et non cumulativement (1).

Si nous avons aussi longuement insisté sur la matière de l'art. 1267, ayant traité plutôt à l'étude proprement dite du régime de la séparation de biens, ce sera pour mieux déduire toutes les conséquences de la loi réformatrice de 1932. Car suivant notre opinion, il sera tout naturel de penser, que des dispositions, telles que celles prévues dans le dit article, faisant constamment allusion à la nécessité imposée aux femmes mariées d'obtenir l'autorisation maritale, pour pouvoir aliéner les immeubles leur appartenant en propre, ou simplement l'idée de protection due à elles en tant qu'incapables, ne pouvait plus trouver leur place dans un recueil de lois ayant effacé de la traditionnelle classification des incapables les femmes mariées. Cette disposition doit être considérée actuellement si non comme complètement abrogée, au moins comme ayant subi les modifications de rigueur, exigées par l'esprit de la réforme, ainsi que par les règles d'ordre public organisant la capacité des personnes.

Pourtant en étudiant la loi mentionnée de 1932, nous verrons qu'il n'en sera rien. Car ici encore et malgré la contradiction que les termes de cet article faisaient valoir, par rapport au nouvel esprit qui a dominé la réforme qui nous préoccupe, l'attention du législateur qui l'a conçue et réalisée n'a nullement été attirée dans cette direction, faisant profession d'ignorer qu'en s'abstenant de modifier les dispositions de l'art. 1267 du Code civil, elle continuerait telle que, à faire état comme avant d'une institution à jamais abolie.

Done en suppléant à l'œuvre que le législateur aurait dû accomplir, nous tâcherons de voir en quoi la règle édic-

de l'assimilation des deux hypothèses; Planiol, Ripert, *op. cit.*, n° 1462, p. 279, exige cumulativement les deux conditions... *idem* le Traité pratique avec M. Nast; 4. IX, n° 1041, p. 473.

(1) Cpr. Alexandresco, *op. cit.*, p. 516 texte et notes; Hamangiu, *op. cit.*, n° 133, p. 104; contra, plaidant pour la nécessité des deux conditions réunies, voir Plastara, *op. cit.*, p. 88, *in medio*.

tant la responsabilité du mari à l'occasion de la vente des immeubles de la femme, peut encore justifier son existence, pour conclure à la fin à la nécessité d'adopter la solution contraire, et de tenir pour abrogées de fait ou *ipso facto* les dispositions de l'art. 1267, par la réforme qui a relevé et affranchi les femmes mariées de leur situation juridique d'incapables.

Mais avant même de procéder à cela, nous croyons utile, pour faciliter l'argumentation qui va suivre, d'élucider un point sur lequel même avant 1932 on n'avait pas assez suffisamment insisté ; préciser quel a été le sens de l'expression *défaut d'emploi*, que la loi employait dans le deuxième alinéa de l'article combattu, question qui va être en étroite relation avec celle de savoir pour quelle sorte des biens de la femme — dont elle voulait disposer — la responsabilité du mari était engagée.

Il faut remarquer que même avant 1932 cet article avait moins d'importance en Droit roumain, qu'il n'en avait en Droit français, du fait que la disposition de l'article 1267 était conçue premièrement pour le régime de la séparation judiciaire, qui devait remplacer celui de la communauté légale, lorsque le mari mettait en péril les biens propres de sa femme par sa mauvaise administration, ou son état d'insolvabilité. En effet, l'art. 1450 en parlant d'emploi et de remploi vise les clauses de même nom qui se rencontrent fréquemment dans les contrats de mariage adoptant la communauté (1), dont l'effet entre autres est aussi d'empêcher que les immeubles propres de la femme, ne se transfèrent pas par suite de leur aliénation en propres imparfaits, ce qui est dangereux pour la femme, car dans ce cas son droit de propriété revêtira le caractère d'un simple droit de créance contre la communauté.

De même que l'article du Code de 1804 vise l'emploi et le remploi facultatif ; l'un et l'autre constituant des opérations usitées sous le régime de la communauté légale.

(1) Conformément aux articles 1434 et 1435 du Code Français.

Or, il n'en sera évidemment pas de même en droit roumain qui n'a pas admis ce régime. Ainsi que dans le droit que nous étudions, il ne s'agira en se référant à l'expression emploi de l'art. 1267, que du remploi ou de l'emploi toujours obligatoire rencontré dans les contrats de mariage adoptant le régime dotal, comme résultat de la clause si fréquente dans ce genre des contrats et dont la conséquence sera de subordonner presque toujours la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, à l'obligation de faire remploi du prix, ou ordonnant au mari de faire emploi des deniers dotaux.

Mais ce cas aussi ne nous intéresse pas, concernant la matière proprement dite du régime dotal.

Pourtant, il reste il est vrai une troisième application de notre article, qui cette fois, même en dehors de toute idée ou clause imposant l'emploi ou le remploi, suscitait encore sous l'empire du Code de 1864 la responsabilité qu'on imposait au mari résultant des dispositions de l'art. 1267 ; nous voulons parler du régime de la séparation conventionnelle, auquel la Doctrine était unanime à reconnaître qu'on devait assimiler aussi la catégorie des biens paraphernaux, qui participent, comme nous le savons déjà, des mêmes règles organiques, en ce qui concerne les droits de propriété et d'administration de la femme, qui sont reconnus à celle-ci en régime de séparation. Et par là même nous arriverons justement à la question qui à peine ébauchée dans ce qui précède, nous retiendra et nous intéressera particulièrement, formant le fond même de notre paragraphe. En effet, il résulte qu'en régime de séparation contractuelle, sous l'empire du Code non modifié, le mari en tant que chef de l'association conjugale, ainsi investi de l'autorité maritale dont la conséquence la plus importante dans la conception primitive du code était l'incapacité de la femme, devait veiller à l'occasion de tout acte concernant les immeubles de la femme, pour la validité duquel son autorisation était nécessaire, à ce que les effets de cet acte ne préjudiciaient en rien aux intérêts de celle-ci. Donc sa responsabilité ne découlait que de son devoir de protection envers sa femme, traitée en être inexpérimenté et incapable ; le mari ne pou-

vant aucunement se décharger de cette obligation, même en prouvant qu'il n'a nullement profité du prix de la vente, car la loi établissait contre lui une présomption défavorable par le simple fait que la femme autorisée par lui a vendu un héritage, sans tout de même avoir employé le prix résultant de cette vente. Il était suspect d'en avoir profité. Donc, en droit roumain contrairement à l'adage « *qui auctor est non se obligat* », le mari qui n'administrait même pas la fortune de sa femme séparée, devenait néanmoins responsable pour le défaut d'emploi ou de remploi du prix, par le seul fait d'avoir autorisé l'acte de vente d'un immeuble lui appartenant, ou simplement y ayant concouru par sa présence. En faisant abstraction de toutes les autres questions, dont cette assez lourde responsabilité du mari donnait encore naissance, qui appartiennent à l'étude détaillée de ce régime, sortent de notre cadre, telle que les moyens dont disposait le mari de forcer sa femme à effectuer l'opération considérée, ou celle ayant trait à son utilité, etc., nous ne poursuivrons qu'une seule idée centrale : pourra-t-on encore soutenir de nos jours, qu'indépendamment de toute clause d'emploi ou de remploi, de même que si le contrat prévoit expressément ces opérations pour la fortune de la femme, que le mari sera actuellement encore responsable du défaut d'un de ces deux moyens de transformer la valeur des biens, lorsque la femme aliénera un de ses immeubles ?

Évidemment la réponse ne pourra être que négative. Après la loi de 1932 qui a reconnu l'entière capacité civile à la femme mariée, tout contrôle de la part du mari s'exerçant sur le patrimoine propre de celle-ci fût-ce pour veiller aux actes d'administration de la femme, ainsi qu'à l'opportunité ou aux conséquences de ses actes de disposition étant supprimé — à plus forte raison devra-t-on tenir pour abrogé le texte de la loi fixant la responsabilité du mari à l'occasion d'une aliénation de son épouse, fondé uniquement sur un prétendu enrichissement de celui-ci au préjudice de sa femme. De là il résulte qu'actuellement, quand la femme est entièrement capable de disposer à sa guise de ses biens, même par donations, le mari ne devra plus être tenu pour

responsable des effets de ses actes d'aliénation à titre onéreux ; fût-il même présent à l'acte de sa femme, il ne devrait être considéré qu'un simple tiers relativement à l'opération de celle-ci. La raison est très simple et elle est décisive. Le mari ayant perdu la prérogative de chef de l'association conjugale, quant aux biens, et à ce titre chargé de l'obligation de veiller et au besoin de contraindre sa femme à ne pas se préjudicier par l'effet de ses actes, il sera juste et équitable qu'elle soit seule responsable de toutes les conséquences bonnes ou mauvaises de ses actes, fussent-ils de simple gestion ou de libre disposition.

Bien plus, lui imposer encore le vexatoire contrôle de son mari exprimé par la responsabilité de celui-ci, serait rendre boîteuse la complète indépendance de la femme vis-à-vis de son mari, et rétablir en fait pour les actes les plus importants que la femme voudrait accomplir, l'ancienne incapacité féminine.

D'où par la suite nous sommes amenés à conclure que si la femme possède actuellement l'entière maîtrise de ses biens, par *a fortiori* elle sera aussi absolument libre et le seul juge à décider suivant sa volonté comme le ferait d'ailleurs tout majeur capable dans une semblable situation. Quelle sera la destination des deniers représentant le prix de l'héritage aliéné ? Elle pourra à sa guise choisir le moyen de l'emploi ou du emploi, ou simplement satisfaire à d'autres utilités ou même dépenser cet argent uniquement à son simple plaisir.

La loi qui déclare la femme suffisamment expérimentée la dispensant totalement de l'intervention de son mari, exige à tort ou à raison — et cela sous peine de contrevenir à son esprit — que la femme apte à défendre son avoir contre la cupidité et la malignité des tiers, ait les mêmes possibilités et aussi la vigilance nécessaire, pour empêcher aussi les agissements de son propre mari, qui voudrait profiter du prix de la vente d'un de ses immeubles. Quant à la plus grave atteinte que les dispositions de cet article portent à l'esprit de la réforme de 1932, consistant dans l'obligation imposée encore en toutes lettres à la femme séparée qui

voudrait vendre ses immeubles, d'obtenir à cet effet l'autorisation de son mari ou de la justice, nous nous considérons complètement dispensés d'en formuler encore la critique. Nous nous contenterons simplement en nous rapportant à nos explications antérieures sur la nouvelle conception légale de la condition actuelle de la femme mariée, et plus spécialement concernant l'abolition de l'autorisation tant maritale que de justice, pour conclure aussi à l'inexistence de cette partie de l'art. 1267. La raison qui nous pousse à adopter cette solution, c'est que la disposition de l'art. 1267 par son rappel au dit mécanisme de l'autorisation du mari ou de justice, sous-entend encore l'application d'une institution qui a cessé d'avoir une existence réelle parmi les textes de la loi positive. De sorte que cette fois-ci encore, devant cette grave lacune de la loi de 1932, nous ne pouvons qu'adresser les plus vifs reproches à son auteur pour son impardonnable légèreté dont il a fait preuve dans l'étude de la réforme qu'il venait d'instaurer. En effet, s'il mérite tous les éloges pour son initiative d'avoir apporté enfin un légitime et équitable changement dans la conception légale au sujet de la femme mariée, malheureusement il mérite aussi bien des remontrances pour le peu d'attention avec lequel il a constamment considéré les autres textes, qui éparpillés dans le code, puisent malgré cela toute leur vigueur dans le principe des articles formant le siège proprement dit de la matière de l'ancienne incapacité : groupe d'articles qu'il a eu le seul souci de modifier, sans apporter les mêmes modifications à tous les articles y dépendant. Or en bonne législation cela aurait dû constituer la première préoccupation du législateur, dans le but de mettre en concordance la loi écrite avec le nouveau principe, et d'éviter aussi toutes les incohérences ainsi que les déplorables survivances dépouillées de vie juridique que nous avons indiquées.

Malgré l'erreur de rédaction que nous venons de constater, nous refusons de croire qu'il se trouvera encore des esprits qui, par un superstitieux respect devant les textes, voudront maintenir — abstraction de toute autorisation —

la possibilité de tenir le mari pour responsable devant les aliénations de sa femme séparée. Pareille confusion de principe serait fort dangereuse pour l'institution même et à tous ceux qui voudraient la soutenir nous leur opposerons avec notre argumentation un veto irréductible. Quant à la jurisprudence qui n'a pas eu encore l'occasion de se prononcer là-dessus, nous espérons qu'elle aussi n'hésitera pas de conclure à la caducité et à l'abrogation en fait de tout l'art. 1267, en tant que contradictoire à l'esprit de la réforme de 1932, ainsi qu'à la nouvelle conception du régime de séparation actuelle, basée sur la parfaite indépendance et égalité de traitement des deux époux, quant à leur propre patrimoine.

DEUXIÈME SECTION

LE RÉGIME DOTAL

DEVANT LA LOI D'AFFRANCHISSEMENT CIVIL DE LA FEMME MARIÉE ROUMAINE

De la non modification du principe de la dotalité.

*De la nécessité de vérifier néanmoins après 1932
les solutions pratiques découlant de la réglementation
du régime dotal*

Le régime dotal est en réalité un régime de séparation de biens, car chacun des époux y conserve la propriété exclusive de ses biens. Mais à la différence de ce dernier, le régime dotal, ce qui d'ailleurs lui vaut aussi son nom, implique l'existence d'une *dot*, que la femme apporte au mari, qui en acquiert l'administration et la jouissance, afin de pouvoir subvenir de ses revenus aux charges du ménage, « *ad onera matrimonii sustinenda* », d'après la définition de Pothier (Pandectes liv. 23, tit. 3). De sorte que la règle concernant la constitution d'une dot actuelle ou tout au moins éventuelle, est de l'essence du régime, car sans cela il ne peut y avoir un véritable régime dotal ; il sera en

réalité un régime équivalent à celui de la séparation de biens.

Les autres biens de la femme dits *paraphernaux* ou extra dotaux, restent soumis aux mêmes règles qu'on imposait aux biens propres de la femme séparée, dès lors indépendants de toute ingérence de la part du mari, leur administration et jouissance revenant de droit seulement à elle. Au surplus, ce qui forme la caractéristique de ce régime, jusqu'au point même de le rendre exorbitant et dérogoratoire au droit commun, c'est l'ensemble des fortes garanties dont il entoure la dot, pour la mettre à l'abri d'une éventuelle insolvabilité du mari, ou d'empêcher sa dissipation ; la plus exceptionnelle de ces garanties c'est l'inaliénabilité dotale.

Le régime dotal, par ses dispositions législatives particulières, empruntées aux règles suivies dans les pays de droit écrit de l'ancienne France, qui à son tour trouvait sa source d'inspiration dans le régime dotal d'origine romaine, en vigueur dans l'Empire d'Orient depuis les réformes opérées par Justinien, a toujours suscité de très vives critiques. En effet, on argue contre ce régime, vu même par les auteurs du Code de 1804 avec une marquée défaveur, sa structure séparatiste, qui n'associe pas assez la femme aux mauvaises et surtout aux bonnes chances de son mari, et ce qui constitue le principal grief, que l'inaliénabilité créée en vue de protéger la femme, la rend plutôt prisonnière de son contrat de mariage, étant en réalité par la soustraction d'une partie de ses biens à la libre circulation, une considérable entrave pour les deux époux. D'autre part, même la protection qu'il veut réaliser est incomplète, car elle n'existe pas lorsqu'il s'agit — ce qui est très fréquent en pratique — de la dot composée de valeurs mobilières.

Pourtant on peut avec assez de succès répondre à ses adversaires, car la pratique a pu parer à presque tous ces inconvénients, par l'usage de certaines clauses ajoutées aux contrats matrimoniaux, adoptant notre régime, de sorte qu'il peut d'une part fort bien justifier son existence et, ainsi remplir sa tâche de protection, et d'autre part, par l'assouplissement de ses règles — en ce qu'elles avaient de

plus gênant, ne plus donner naissance à trop de difficultés entre les époux.

Car et nous y revenons, son principal rôle et son avantage le plus sensible, c'est la conservation de la dot grâce à la règle de l'inaliénabilité. La femme a là une garantie qu'elle ne trouve sous aucun autre régime. La dot de celle-ci ainsi assurée et à l'abri de tout danger, formera le noyau indestructible de la fortune de la famille, représentant suivant l'heureuse expression de MM. A. Colin et H. Capitant (Tome III) un vrai *bien de famille* (1). De sorte que tout en reconnaissant la gravité des considérations que l'on peut faire valoir contre ce régime, nous ne dissimulerons pas que nos préférences vont à la thèse favorable au maintien du régime dotal, qui de tout temps a été chaudement accueilli par le soucieux et bon père de famille, cela d'autant plus dans un pays comme la Roumanie, où l'usage du régime communautaire ne s'est jamais acclimaté (2).

Avec ces quelques brèves considérations sur le régime dotal, nous devrions nous en arrêter là, car il ne faut pas oublier, que ce n'est pas l'étude des régimes matrimoniaux en soi-même qui constitue l'objet proprement dit de nos recherches. Pourtant si malgré cela, par la suite, nous nous

(1) Voir en ce qui concerne ses avantages et ses inconvénients les complètes pages de MM. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, Tome III^e, n° 1471 et suiv. ainsi que de MM. A. Colin et H. Capitant, Tome III, VIII^e éd., p. 365; Planiol, Ripert, Nast, *Traité pratique précité*, T. IX, n°s 1050 et 1051, p. 484 et suiv.

Voir aussi Roussilhe, *Traité de la dot*, nouv. éd. par Sacaze, Paris 1851 qui, dans la préface rend un chaleureux hommage au régime dotal.

(2) Pour la Roumanie, le régime dotal est traditionnel. Alexandresco dans le volume 8, de son *Traité de droit civil*, II^e éd., cite à la page 160 note 2, les législations antérieures au Code Civil de 1865, qui parlent de lui : « *Pravila de M. Bassarab*, chap. 265 et suiv.; le code d'Ipsilante, chap. sur la dot; le code d'Andronache Donici, chap. 33; le Code Caragea, III partie, chap. 16, art. 9 et suiv.; le Code Callimach, art. 1622 et suiv. Aussi il semontre un fervent défenseur du dit régime, qu'il considère comme une sauvegarde.

Dans le même sens voir aussi le *Traité précité* de Hamangiu, p. 183 et suiv.

proposons d'aborder par une succincte analyse, aussi les effets du régime dotal, en procédant de la même manière que dans la précédente section sur le régime de la séparation de biens, ce sera toujours dans le même but poursuivie dans la dite division, et donc pour une double raison. D'une part pour mieux dégager, et d'une façon aussi complète que possible, les règles qui en tant que réglementant le mécanisme du régime, réfléchissent en même temps aussi sur les solutions concernant la situation et la capacité générale de la femme mariée — telle qu'elle ressort après la réforme opérée par le législateur de 1932 — et à ce titre nous intéressant au premier chef. D'autre part, pour voir si le nouveau principe de totale capacité civile reconnue par la loi à la femme mariée, ne servait, à son tour, de nature à influencer et porter atteinte aux dispositions du Code civil réglementant l'usage de ce régime.

Mais avant d'entreprendre ce travail, afin d'approfondir les questions que nous nous proposons d'élucider, une distinction fondamentale est à établir : comme ce régime est une séparation de biens accompagnée ordinairement d'une constitution de dot (1), l'étude de la présente section se trouve allégée par l'analyse que nous venons de faire sur le régime de la séparation contractuelle. En effet en ayant précédemment passé en revue les principes du régime de la séparation contractuelle et les modifications que la loi d'émancipation féminine lui a imprimées, par cela même nous avons exposé les règles qui actuellement gouvernent les biens paraphernaux sous le régime dotal. Car et nous le rappelons, le Code civil de 1864 par une très défectueuse répartition de la matière — maintes fois signalée — sous-entend entre autres la possibilité d'établir le régime de la séparation contractuelle dans le chapitre concernant le régime dotal et plus spécialement dans les articles ayant trait aux biens paraphernaux. Par conséquent, pour ne pas risquer d'encourir le reproche de nous répéter, dans les déve-

(1) Définition Traité cité, Planiol, Ripert, XI^e éd., Tome III, n^o 1463, p. 277.

loppements qui vont succéder, nous nous garderons d'en faire une nouvelle analyse spécialement pour ces biens, nous contentant de renvoyer pour tout ce qui concerne les pouvoirs de la femme dotale sur ses paraphernaux aux précédentes explications. De sorte que toute notre attention sera dirigée exclusivement vers le deuxième élément du régime dotal « la constitution de dot », seule à entraîner tout le cortège des particularités, dont la plus caractéristique est sans doute, la règle de l'inaliénabilité dotale.

Après ces quelques observations, nous pourrions librement aborder les recherches proprement dites dans la matière du régime dotal, pour atteindre les fins que nous avons exposées plus haut. Mais avant de commencer cette analyse afin de voir si notre régime tel qu'il se trouve réglementé dans le Code de 1864, a subi les influences de la réforme que nous étudions, nous devons en suivant la pente naturelle du raisonnement, nous poser une question dont la solution s'imposera au premier chef, car elle est de nature à jeter une vive lumière sur la manière même dont il faudra traiter le sujet. En effet, vouloir dégager les influences de la loi de 1932 sur les règles du régime dotal, cela n'équivaudrait-il pas à affirmer que tel qu'il existe dans le Code civil ce régime constitue une entrave à la nouvelle conception d'entière capacité civile reconnue à la femme mariée, et cela contrairement à l'esprit récemment inauguré par cette réforme?

Voici les éléments d'un important problème, dont la clef donnera le vrai coloris aux explications qui suivront.

Pour le résoudre, le plus normal sera de faire appel au texte même de la loi de 1932. Pourtant si on l'interrogeait, nulle part dans le contenu de son article unique, n'apparaîtrait la moindre allusion qui pourrait justifier l'opinion qui voudrait soutenir la modification du régime dotal, par l'effet de l'émancipation civile de la femme mariée.

Car la refonte de l'article 1285 dans une nouvelle rédaction — que nous connaissons déjà l'ayant étudiée précédemment, n'ayant trait qu'aux biens paraphernaux, ne permettrait guère d'affirmer qu'elle constituerait une preuve, fut-elle même une simple présomption en faveur d'une pré-

étendue intention du législateur de la réforme, de modifier en quoi que ce soit les règles du régime tel qu'on le connaît.

La réponse à la première question, portant sur le fait de savoir si la loi réformatrice a voulu apporter des modifications aussi à l'institution de la dotalité, ou en d'autres termes aux conceptions de base du régime dotal proprement dit, ne sera cependant nullement difficile à être fournie.

En principe elle ne peut être que négative. Cette chose, quoique non manifestée d'une façon claire par le texte de l'article unique de la loi de 1932 (1), ne laisse pourtant place à aucun doute. Et ceci résulte de deux considérations péremptoires : 1° parce que le régime dotal — comme nous le savons déjà ayant l'occasion de le souligner dans ce qui précéda et comme nous ne tarderons pas de le démontrer immédiatement — ne constitue pas une atteinte à la pleine capacité de la femme, mais une manière toute particulière concernant la réglementation des biens dotaux de la femme, après la constitution qui en a été faite. Or, cela veut dire que notre loi n'avait rien à faire avec cette matière, dont le but ou les effets ne pouvaient pas conduire à une réduction même partielle de la capacité de la femme, en tant qu'être incapable de se gouverner. Et 2° parce que cette chose a été — en dépit du mutisme de la loi — exprimée de la façon la plus évidente par l'auteur même de la loi de 1932. Monsieur le Ministre Valère Popp, qui à l'occasion du débat qui a eu lieu au Sénat, formulait ainsi la non-modification du régime dotal : « Cette loi ne touche pas au régime dotal, puisque le régime dotal s'appuie sur une convention et il n'est pas dans la compétence du pouvoir Législatif de renverser les conventions existantes » (2).

Il est incontestable, que devant cette affirmation catégorique, il résulte qu'aucune confusion n'est plus possible

(1) A l'exemple du projet d'initiative parlementaire de M. Trancou-Jassy, qui mentionne expressément le non changement des règles relatives au régime dotal (décembre 1931).

(2) Voir Monitorul Oficial, III^e partie Sénat, n° 61, 1932, séance du 15 avril 1932, p. 2427.

à être établie entre les matières qui devaient souffrir une modification par la loi que nous étudions et la réglementation du régime dotal — qui dès lors devra être mis complètement en dehors des prévisions et des effets de la loi d'affranchissement civil de la femme mariée.

Toutefois, il faut bien prendre garde de soutenir à ce sujet une thèse torp absolue, correspondant à une affirmation n'admettant pas la démonstration du contraire, car on risquerait aisément de recevoir un dur démenti par la réalité des faits. De sorte que, tout en adoptant comme principe général la conclusion devant laquelle s'arrêtait l'auteur de la loi de 1932, nous préférons — quant à notre sens — de réserver en même temps une certaine place aussi pour quelques tempéraments à apporter au principe mentionné, qui se dégageront en dépit de son existence, comme une conséquence de la méthode appliquée jusqu'ici : c'est-à-dire en faisant prévaloir l'esprit de la loi que nous étudions, sur le texte de la matière qui nous intéresse, voire du régime de la dotalité.

En effet, quoique le principe soit celui énoncé par le législateur même, il ne reste pas moins vrai, qu'une réforme d'une portée aussi considérable que la nôtre, a dû fatalement imprimer quelques répercussions sur la situation traditionnelle créée à la femme mariée en régime dotal et cela malgré la stricte protection qu'elle veut assurer à cette dernière par le complexe de ses règles caractéristiques.

Ce sera bien dans cette direction, que nous dirigerons l'objet de nos recherches de la présente section. De sorte que, dans ce qui suivra, nous parcourerons rapidement les diverses matières de ce régime qui se trouveront être influencées par la loi de 1932 et dont les solutions classiques les concernant devront subir par la suite, les changements de rigueur, imposés par le nouvel état de capacité de la femme mariée.

Pourtant, avant de procéder à cette analyse, qui forme le nœud proprement dit de la présente recherche, nous jugeons nécessaire de fournir quelques explications concernant la nature juridique du grand principe de l'inaliénabi-

lité dotale, pour voir si la prohibition frappant les biens dotaux, ne constitue pas une incapacité personnelle de l'épouse et qui étant maintenue dans la loi par la réforme de 1932, ne consacre encore uniquement pour la matière de ce régime, une exception légale à la complète capacité et égalité patrimoniale de la femme, vis-à-vis de son mari. Pour faciliter la réponse de cette question, nous pensons qu'un court rappel de la règle la plus importante et plus caractéristique du régime dotal — l'inaliénabilité des immeubles dotaux — s'impose (1).

Ainsi conformément à l'article 1248 qui contient avec de légères modifications le sens de l'article 1554 français, les immeubles dotaux, corporels ou incorporels ne peuvent, en règle générale, être aliénés pendant le mariage, par aucun des époux séparément ni par les deux époux conjointement. Les conséquences de l'inaliénabilité peuvent se réduire en Droit roumain à trois propositions : 1) l'aliénation sous n'importe quelle forme est interdite aux époux, 2) les tiers créanciers ne peuvent saisir le dit immeuble, 3) enfin il est imprescriptible jusqu'à la séparation de biens, après laquelle il devient prescriptible, quoique inaliénable jusqu'à la dissolution du mariage, conformément à l'article 1878, reproduisant le sens de l'article 1561 français.

Quant à la dot mobilière, conformément à l'article 1249, qui change de fond en comble le texte de son correspondant français 1555, elle est déclarée par contre aliénable, le Code roumain suivant en cela la tradition romaine et celle du droit roumain antérieur, les deux n'ayant pas rendu la dot mobilière inaliénable (2):

(1) Voir par cette importante question en Droit français les traités élémentaires de MM. Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 1522 et suiv. et le *Traité Pratique*, T. IX, n° 1123, p. 586 et suiv.; Colin, Capitant, *op. cit.*, n° 402, p. 308 et suiv. Pour le Droit Roumain: Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, p. 320 et suiv.; Hamangiu, n° 231, p. 182 et suiv.; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 445, p. 745 et suiv.; Plastara, *op. cit.*, p. 126 et suiv.

(2) Nacu, *op. cit.*, p. 80 et 81; Alexandresco, *op. cit.*, p. 439 et suiv.; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 445, p. 745 *in fine*; Hamangiu, *op. cit.*, n° 233, p. 184. Contra G. Plastara, *op. cit.*, p. 131-134 plaidant pour l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Or, devant cette règle capitale pour le régime dotal, imprimant en même temps à ce dernier un caractère exceptionnel et tout particulier, les interprètes ont été naturellement conduits à rechercher quel est au juste le fondement, la nature juridique de l'inaliénabilité dotale et une controverse existe à son égard : s'agit-il là d'une construction s'expliquant par l'idée d'une indisponibilité réelle affectant le bien dotal, le mettant hors du commerce ? Ou tout simplement d'une incapacité spéciale, personnelle à la femme, déclarée incapable d'aliéner ses immeubles dotaux ?

Du triomphe de la première conception sur la deuxième ou d'une autre étrangère à l'incapacité, dépendra la réponse à la question qui nous préoccupe : en maintenant le régime dotal tel que, la loi de 1932 a entendu consacrer une exception légale au principe de la pleine capacité civile de la femme mariée ?

La thèse de l'indisponibilité réelle est peu défendue dans la Doctrine (1) : elle prend comme point de départ l'idée d'une mise du bien dotal hors du commerce, sanctionnée par une nullité absolue. Donc « c'est l'inaliénabilité qui engendre l'incapacité de s'obliger » (2).

Nous rappelons que le système français est différent, la question de la dot mobilière étant controversée ; la Jurisprudence a décidé qu'entre les mains du mari elle est aliénable, mais à l'égard de la femme elle est frappée d'inaliénabilité. Donc c'est à l'égard de la femme seule qu'elle dot mobilière est inaliénable. Voir pour tous les détails que cette question comporte les traités élément. de MM. Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 1573, et suiv. ; Colin-Capitant, *op. cit.*, n° 464, p. 352 et suiv.

(1) Aubry et Rau, t. 8, *op. cit.*, paragr. 538 texte et note 31, paragr. 539, note 8 ; Demolombe. *Revue de législation*, 1835, p. 282 s. reproduite dans S. 1835.2.567 ; Mongin *Revue Critique* 1886, p. 92 et 170, liste reproduite du III^e v. de Baudry précité (cont. mar.) n° 1666, p. 323 note 3, faisant l'analyse de l'opinion de l'indisponibilité ; Laurent, *Principes*, t. 23, n° 496, p. 490.

(2) Demolombe reproduit par Baudry précité, p. 324, texte et note 1. La Théorie de l'incapacité est doctrinalement formulé par Paul Gide « Condition privée de la femme », II^e éd., 1885, p. 449 et suiv. qui voyait plutôt dans la dotalité une dernière face de l'incapacité velléienne et les autres auteurs précités MM. Planiol-Ripert et Nast dans le *Traité pratique de Droit civil*, t. IX, p. 575 note 1. Voir aussi Baudry-Lacou

En revanche la majorité de la Doctrine se range à la théorie d'après laquelle l'inaliénabilité constitue une incapacité spéciale atteignant la femme dotale (1). Effets de cette incapacité : sa sanction sera une nullité relative ; l'insaisissabilité de l'immeuble dotal persiste après la dissolution du mariage pour les créanciers *durante matrimonio*, l'incapacité est sans valeur pour les engagements de la femme rés avant son mariage ; l'incapacité ne protège la femme contre les conséquences dommageables de ses délits, ainsi que des effets des obligations légales, les impôts ; les engagements contractés restent nuls même après la dissolution du mariage, devenant seulement susceptibles de confirmation.

Pour ce qui nous concerne, cette question, loin d'être oiseuse, nous oblige nécessairement de prendre position.

Aussi, malgré l'autorité des voix énoncées, nous préférons repousser les deux conceptions en présence — la première parce que trop stricte, la deuxième comme insoutenable devant la nouvelle situation créée à la femme mariée — pour conclure avec MM. Colin et Capitant (2) que toute cette discussion au sujet d'une institution « dont des siècles de pratique ont modelé les contours », nous conduira inévitablement à une déformation de « l'institution à laquelle on l'applique, en la faisant pénétrer de force dans un moule artificiel ». De sorte qu'on ne doit pas chercher un autre fondement à la règle de l'inaliénabilité que celui en vue duquel elle a été créée, « but qui est la conservation de la dot dans l'intérêt des enfants et de la famille » (3). Qu'en d'autres termes, l'inaliénabilité n'est qu'un moyen d'empêcher la femme d'être dépouillée de ses biens, en faveur des

tinieric, Le Courtois, Surville précité, n° 1667 et suiv., p. 325 ; Planiol-Ripert, *Traité élém.*, t. 3, n° 1524, p. 306 ; Josserand, *op. cit.*, n° 579, p. 322, etc.

(1) Alexandresco, *op. cit.*, p. 333 et 335 citant à son appui deux jurisprudences : Trib. Ilfov. Cur. Jud. 1911, n° 34, p. 272 ; Cass. II^e S., Bulletin 1908, p. 1715 ; Cur. Jud. 1909, n° 30, p. 234 ; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 445, p. 746 ; Plastara, *op. cit.*, p. 128 à 130 *in principio*.

(2) *Op. cit.*, n° 433, p. 332.

(3) *Idem*, n° 433, p. 332.

intérêts momentanés du ménage ou de ses propres besoins ou caprices.

Mais cette théorie nous dépasse ; pour notre part, nous ne tâcherons que de combattre la conception de l'incapacité personnelle de la femme. Et cela faisant, nous achèverons de justifier la méthode du législateur de 1932, en démontrant qu'il n'a nullement maintenu sous une forme particulière et réduite l'ancienne incapacité de la femme. Nombreuses sont les raisons qui militent contre la conception de l'incapacité et pour les invoquer nous ferons encore appel à l'exposé de MM. Colin et Capitant (1) et celui de M. Bartin (2). D'abord comment déclarer incapable la femme dotale seulement pour certains biens déterminés ? Car elle peut engager ses paraphernaux. Bien plus quelle sorte d'incapacité peut être la restriction dotale, qui ne dépend que de la volonté du constituant de la dot et des futurs époux, qui présents à la rédaction du contrat du mariage, auraient pu très bien spécifier les biens dotaux aliénables, conformément à l'article 1252 (1557 fr.) ? Or nous savons que toutes les règles concernant la capacité des personnes sont impératives, d'ordre public. Comment concilier alors ce principe avec notre réalité accordant une si large possibilité aux parties ? En tous cas, il s'agirait d'une drôle d'incapacité ! De plus, pourquoi s'arrêter à la femme et ne pas déclarer le mari lui-même incapable aussi, car les revenus dotaux lui appartenant, sont également inaliénables entre ses mains ?

Passant aux effets de l'inaliénabilité dotale, la théorie de l'incapacité non plus ne saurait expliquer tous ses effets. Ainsi pourquoi les revenus dotaux ne sont-ils inaliénables que pour la partie nécessaire aux besoins du ménage et pas pour le reste ? Car s'agissant d'une incapacité, les revenus devraient être inaliénables pour le tout. De même nous savons que la justice peut autoriser, sous certaines conditions limitativement énumérées, l'aliénation de l'immeuble dotal.

(1) *Op. cit.*, n° 433 p. 331.

(2) Aubry et Rau p. M. Bartin, parag. 537, texte et note 2 bis et suiv., p. 463 et suiv.

Mais étant question d'une simple incapacité, pour quelle raison la justice suppléant à l'incapacité de la femme, ne peut autoriser cette aliénation, dans tous les cas où celle-ci paraîtrait nécessaire ?

Comment expliquer que la femme bien qu'incapable, et dont le consentement est sans valeur, peut tout de même consentir à une réduction de son hypothèque légale ? Comment expliquer qu'elle peut disposer de sa dot sans le contrôle de la justice et même contre le gré du mari, pour établir un enfant ?

Enfin, étant une incapable, dès lors présumée inapte à se gouverner seule, pourquoi peut-elle tout de même réclamer la séparation de biens — cette émancipation de la femme ?

Voici beaucoup d'objections qui sont loin de fortifier la théorie de la prétendue incapacité dotale de la femme en ce régime. D'ailleurs il faut le reconnaître, cette conception trouvait avouée ou non sa principale argumentation dans le principe de l'ancienne incapacité civile de la femme mariée, qu'elle ne contribuait qu'à l'aggraver. Dans cet ordre d'idées voici comment s'exprimait Labbé (reproduit d'après Baudry, *op. cit.*, page 329) d'où il ne résulte que trop clairement que l'inaliénabilité dotale constitue une incapacité « tirée de la situation de la femme ». « C'est parce que la femme est, en fait, sous l'ascendant de son mari, c'est parce que, en fait, une femme qui a confiance en son mari ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, oblige, sous la seule inspiration de son mari. C'est parce que l'on a voulu que la femme ne fut pas victime de sa confiance ou de sa faiblesse. Voilà pourquoi le fonds dotal est déclaré inaliénable ». Evidemment la chose ne pourrait pas être dite plus explicitement. L'incapable d'hier devait avoir confiance en son mari, car tous ses actes juridiques subissaient nécessairement l'inspiration du mari, et cette inspiration d'autre part s'imposait à elle à raison de sa faiblesse (la chose est fort dite) ; en d'autres termes il s'agit toujours de cette faiblesse qui nous est bien connue, d'un être faible par nature et inexpérimenté en affaires. Or,

comme cette confiance, de l'être faible et inexpérimenté qu'est la femme, pouvait mal tomber sur un mari dissipateur ou simplement peu adroit, l'incapable risquant de se trouver sans aucune protection, la loi par un surcroît de précaution prenait le soin de lui assurer cette protection qui pouvait lui manquer. Et cela de quelle façon ? C'est simple, elle la déclare deux fois incapable : une fois en tant qu'être faible par nature et la deuxième fois à raison d'avoir choisi la protection dotale, exprimée par la règle de l'inaliénabilité.

Seulement n'aperçoit-on pas tout de suite que pareil raisonnement est caduc à l'heure présente ? Car la femme a cessé d'être le même être faible, ne devant plus obéir aux inspirations de son mari pour aucun de ses actes concernant son patrimoine. Mais puisque la première incapacité a dû disparaître par la loi de 1932, pourrait-on encore faire dépendre l'autre incapacité spéciale au régime considéré, du fantôme de celle qu'on vient de supprimer ? Or si elle a perdu le caractère de renfort de la grande institution de l'incapacité civile de la femme mariée — qui seule lui servait de support — peut-on encore réellement soutenir que l'on se trouve devant une incapacité personnelle de la femme ? Si oui, nous devons considérer alors le mari tout aussi incapable que la femme, car lui aussi doit s'incliner devant la règle de l'inaliénabilité dotale, les revenus des biens dotaux qui lui appartiennent, étant insaisissables et incessibles entre ses mains, au moins pour la partie de ses revenus qui est nécessaire aux besoins du ménage.

Pourtant cette solution pas plus que celle d'une incapacité spéciale à la femme, ne saurait pas nous satisfaire.

Et pour obtenir, suivant notre opinion, la vraie réponse nous ferons appel à Baudry-Lacantinerie, qui bien que fervent partisan de l'incapacité personnelle de la femme, dans le tome troisième, II^e édit. 1901, sur le contrat de mariage (précité), se trouve cependant nous avoir fourni les éléments de notre solution dans son deuxième volume sur les personnes (II^e éd. 1900), car voici ce qu'il écrit en parlant de l'influence des conventions matrimoniales sur la

capacité de la femme : (n° 2178) « elles (les conventions) sont impuissantes à en augmenter l'étendue (il s'agit de l'ancienne incapacité) puisque, lorsque la femme se prive par le contrat de certaines facultés inhérentes à sa qualité de propriétaire... ce sont des pouvoirs dont elle consent à ne pas user *bien plus que des incapacités nouvelles dont elle se frappe*... On voit qu'il ne faut pas confondre, comme on est tenté de le faire, les facultés qui n'appartiennent pas à la femme à raison de l'état de subordination dans lequel elle est placée (il fait allusion à l'ancienne incapacité civile de la femme) *et celles que lui retire le contrat de mariage* ».

« La première de ces privations procède de la loi, la seconde dérive de la volonté des époux ». A-t-on encore besoin d'une plus ample argumentation en faveur de notre affirmation que l'inaliénabilité dotale ne constitue point une incapacité spéciale ? Et on peut vraiment s'étonner que ce même auteur ait pu changer si profondément d'opinion à l'occasion du régime dotal, pour affirmer justement le contraire dans son plaidoyer favorable à la théorie de l'incapacité.

De sorte que, en paraphrasant les conclusions de M. Baudry, tout en les accordant au nouveau principe de la capacité féminine nous dirons ceci :

La restriction dotale, ne peut guère être considérée comme une incapacité personnelle à l'épouse, n'ayant pas sa source dans la loi — comme celle que la réforme de 1932 venait d'abolir ; mais procédant de la seule volonté des époux, cela constitue tout simplement l'effet d'une convention licite, se traduisant en pratique par une renonciation de la femme à ses facultés inhérentes de propriétaire sur quelques-uns de ses biens limitativement énoncés. Dans quel but ? L'intérêt suprême de la femme (1), des enfants et

(1) Voyez pour cette idée aussi l'exposé de M. Bartin, Aubry et Rau, t. 8, V^e éd., parag. 537 texte et note 2 octies, p. 467, qui considère même ces intérêts de nature à graver la dot inaliénable de la femme d'une affectation spéciale, qui forme le principe même de la dotalité. « Et c'est à raison et dans la mesure de cette affectation qu'ils sont inaliénables » (les biens dotaux) *loc. cit.*

de la famille tout entière ! Mais et nous le soulignons, ce n'est pas une incapacité légale de la femme et cela nous suffit⁽¹⁾.

Or que résulte-t-il donc de tout cela ? la seule constatation que s'agissant de l'inaliénabilité dotale, on se trouve devant une clause d'inaliénabilité conventionnelle, faisant partie de la catégorie de celles autorisées par un texte positif de la loi civile. Peut-on déduire de là, que cette stipulation — dépendant cependant de la seule volonté des parties — peut entraîner aussi une incapacité pour une des parties contractantes, en l'espèce pour la femme ? Oui si en interrogeant la Doctrine et la Jurisprudence qui a admis d'une manière générale l'inaliénabilité d'un bien par une clause contenue dans un acte d'aliénation quelconque — on constatera que cette opération est l'équivalent d'une incapacité pour la personne dont le bien a été frappé d'inaliénabilité.

Non ! si par contre la Doctrine et la Jurisprudence, qui avaient déjà depuis longtemps admis l'effet de ces clauses — à moins de ne pas présenter un caractère de perpétuité, car elles sont interdites à ce titre — ne verront dans l'usage de ces clauses, que de simples restrictions conventionnelles au droit du propriétaire des biens en question, notamment lui enlevant *l'abusus*, la faculté de disposer librement de son droit par voie d'aliénation. Or, nulle part les deux autorités du Droit ne se prononcent de la sorte. A condition que ces clauses se justifassent par un intérêt légitime et qu'elles ne fussent pas stipulées d'une façon perpétuelle, elles ont été admises, la Jurisprudence et la Doctrine ne voyant aucune-ment dans leur usage un motif d'incapacité pour la partie grevée par l'effet de la clause, celle-ci ne représentant pas

(1) D'ailleurs MM. Planiol, Ripert et Nast, dans leur *Traité pratique* (t. IX, n° 1117) quoique partisans du concept d'incapacité spéciale de la femme, apportent le tempérament suivant : ... « l'incapacité dotale n'est pas une incapacité générale établie pour protéger la femme, mais une incapacité spéciale à certains biens, établie dans l'intérêt de la famille... qui peut être atténuée par la volonté des futurs époux (art. 1557).

plus qu'une restriction conventionnelle aux facultés inhérentes d'un propriétaire (1).

De là il suit logiquement, que la clause d'inaliénabilité conventionnelle ne peut pas constituer une cause d'incapacité : fût-elle établie sous la protection de la loi — le cas de la dotalité — tout aussi bien que si elle eût été simplement établie sous la protection de la Jurisprudence — le cas des clauses d'inaliénabilité ordinaires.

Cette affirmation constituant indubitablement un point acquis, nous avons aussi fini de démontrer *quod erat demonstrandum*, car du fait que la caractéristique principale du régime dotal — l'inaliénabilité immobilière — ne constitue pas une incapacité personnelle de la femme, nous achevons aussi de démontrer que la loi de 1932, loin d'avoir laissé subsister sous une forme légale — au moins partiellement l'ancienne incapacité de la femme — ne mérite par contre aucun reproche dû à la non modification du principe même de la dotalité.

Pour ce qui nous a intéressé dans la présente discussion, nous considérons de notre devoir de prévenir que le débat sur la nature proprement dite de la règle de l'inaliénabilité dotal, nous importait peu ; notre seul but était de réfuter la théorie d'une prétendue incapacité frappant la femme du fait de l'adoption dans son contrat de mariage du régime dotal.

Si tout de même nous avons été conduits, même sans le vouloir à prendre partie aussi quant à la solution concernant le dit problème — en adoptant les conclusions de MM. Colin et Capitant précitées — ceci ne fut pas dû qu'à l'enchevêtrement des éléments formant dans leur complexe le principe de l'inaliénabilité dotal.

En revanche, ce qui nous préoccupait au premier chef — le rejet de la théorie de l'incapacité dotal — espérons l'avoir suffisamment prouvé et par là ayant mis à l'abri de

(1) Voir pour ce qui touche à la question générale de l'inaliénabilité les traités de MM. Planiol-Ripert, t. 1^{er}, XIII^e éd., n° 2340, p. 805 et suiv. et Colin et Capitant, t. 1^{er}, VIII^e éd., n° 745, p. 786 et suiv.

toute critique le procédé du législateur de la réforme de 1932, consistant dans la non-altération des particularités primordiales du régime dotal, nous voici également arrivé au moment où la vérification de cette affirmation générale s'impose. Cela formera l'objet du paragraphe suivant consacré à l'analyse des éventuelles influences directes ou indirectes de la loi de 1932, sur la réglementation pratique du régime dotal.

I. — Les influences de la loi de 1932 sur la réglementation du régime dotal

Nous avons affirmé, qu'en dépit de la non-modification expresse du système assurant le fonctionnement de ce régime, la loi qui est venue placer la femme mariée dans une situation équivalente à celle du mari — au point de vue patrimonial — a dû pourtant imprimer quelques transformations à certaines parties du régime dotal, transformations qui du fait que le législateur de 1932 a fait semblant de ne pas même les apercevoir, constitueront l'objet d'une tâche délicate et difficile, revenant entièrement à l'interprète. D'autre part comme nous ne pourrions non plus faire appel aux décisions jurisprudentielles qui font défaut sur ces questions postérieures à la loi de 1932, nous demanderons l'indulgence pour les hardiesses des opinions émises.

Mais dès l'abord nous annonçons que, loin de nous l'idée de procéder à l'étude détaillée des 60 articles du régime dotal roumain (art. 1233 à l'art. 1293) ; nous nous limiterons uniquement aux questions intéressant le présent sujet.

Nous passerons donc sous silence toutes les questions relatives à l'adoption du régime dotal et à la détermination des biens dotaux. De même celles relatives aux droits du mari sur les biens dotaux appartenant à la femme. Il continuera à en avoir toujours la jouissance et l'administration, pouvant par conséquent comme auparavant profiter des économies réalisées sur les revenus de ces biens et ayant seul l'exercice des actions relatives aux biens dotaux, en tant

qu'usufruitier légal. Lorsque la femme exerce une de ces actions, elle le fait comme avant, en qualité de mandataire de son mari (1). De même, comme avant, il ne pourra pas accomplir sans le concours de sa femme les actes plus graves concernant les biens dotaux (2), tels qu'accepter ou répudier une succession ou un legs dotal ; procéder au partage d'une succession dotale indivise avec un tiers ; en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le mari ne peut accepter seul l'indemnité proposée par l'administration (loi du 20 octobre 1864 modifiée le 9 février 1900). A l'opposition de ce qu'on exigeait avant 1932, la présence du mari à l'occasion de la passation de ces actes n'aura en aucun cas le caractère d'une autorisation, à l'exemple de ce qu'on décidait anciennement pour l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble dotal (3), soit pour acquérir ou renoncer à une succession. Car pleinement capable le seul consentement de la femme sera suffisant.

Rien de changé donc, s'agissant du droit d'administration du mari (art. 1242, 1549 français). De même comme avant 1932, ce pouvoir pourra souffrir des modifications par le contrat de mariage, et cela soit par l'insertion de la clause d'emploi et de remploi, soit par une clause attribuant à la femme l'administration des biens dotaux qui, quoique controversée autrefois, sa validité est admise dans la jurisprudence française et en Doctrine (4).

(1) Alexandresco, *op. cit.*, p. 291 et 292.

(2) Alexandresco, *idem*, p. 294 et suiv. ; Hamangiu, *op. cit.*, n° 214, p. 169 ; Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 514, p. 303 ; Colin-Capitant, n° 392, p. 301 et Planiol-Ripert-Nast, *Traité pratique*, t. IX, p. 563.

(3) Alexandresco, *idem*, p. 295.

(4) Voir sur cette question : Nacou, *op. cit.*, p. 69 et 70 levant des objections à son admission ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 299 s'opposant à la clause accordant l'administration de tous les biens dotaux à la femme, car ceci permettrait à la femme qui n'est pas suffisamment expérimentée en affaires de perdre le bénéfice de la protection dotal. Plastara, *op. cit.*, p. 117 ; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 442, p. 742, franchement contraire à cette clause, ne l'accepte que quant à la jouissance des dits biens ; Hamangiu, *op. cit.*, p. 180 et suiv. avec un chaleureux plaidoyer en faveur de l'admission de cette clause.

Quant à la jouissance des biens dotaux qui, nous l'avons dit, appartient au mari, comme auparavant, il sera tenu à leur égard de toutes les obligations d'un usufruitier (art. 1243 respect. 1562 fr.). Les revenus ne peuvent être saisis par les créanciers du mari, ni cédés ou hypothéqués par lui, étant destinés *ad onera matrimonii sustinenda*. La femme pourra comme avant, non seulement s'attribuer la jouissance d'une partie des revenus dotaux conformément à l'article 1242 (1549 c. fr.) mais, aussi, se réserver tous les revenus de ses biens dotaux ; seulement alors le régime changerait plutôt dans une séparation de biens, dont les biens sont déclarés inaliénables et l'administration est conférée au mari (1).

En passant à la règle de l'inaliénabilité, dont l'analyse a été précédemment faite, nous rappellerons que contrairement à l'interprétation qui prévaut en Droit français, la dot mobilière est aliénable pour les deux époux. Pour la femme elle l'est en règle générale dans tous les cas ; pour le mari uniquement lorsqu'il devient propriétaire des meubles dotaux par exemple s'agissant des choses consomptibles ou d'objets mobiliers estimés dans le contrat de mariage (2), ce qui résulte de l'art. 1249 roumain, tout à fait différent de son correspondant français l'art. 1555.

Pour la France, Aubry et Rau, paragr. 535, note 16 contre cette clause la considérant non avenue ; *idem*, Baudry, *op. cit.*, n° 1639, p. 276 et suiv. Par contre les décisions jurisprudentielles accordant à la femme l'administration des biens dotaux sont admises par MM. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1521, p. 305 et le *Traité pratique* précité, n° 1111, p. 566, et par MM. Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 396, p. 304.

(1) Dans ce sens Alexandresco, *op. cit.*, p. 298 et 314 ; Hamangiu, *op. cit.*, avec un ample plaidoyer favorable, n° 223, p. 174 ; Plastara, *op. cit.*, p. 117 ; Contre Nicou, *op. cit.*, p. 75, n° 89 ; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 442, p. 742 ; contre cette clause s'est exprimé aussi une jurisprudence déjà citée par Alexandresco (précité) Trib. Suceava, Dreptul 1890, n° 61. Pour la France voir le magistral exposé de MM. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. III, n° 1529.

(2) Revoir Alexandresco, *op. cit.*, p. 441 et 442 ; Alexandre Degré, *Scrieri juridice*, t. II, Bucarest 1901, p. 250, etc.

Or, ce sera justement à l'occasion de cet article, que les influences dont nous parlions tout à l'heure se feront remarquer pour la première fois, marquant une fois de plus le peu de profondeur de l'étude du législateur de la loi de 1932, qui ne se doute même pas de l'inadvertance qu'il commettait en laissant subsister le texte ancien de l'article 1249 mentionné.

En effet que dispose-t-il cet article ? Voici sa traduction : « La dot mobilière, qui suivant les distinctions de l'art. 1245 et 1246 est la propriété de la femme, ne peut être aliénée par elle *qu'avec l'autorisation de son mari*, ou au cas de son refus, avec la permission de la justice ». Les deux articles dont il est fait allusion précisent quels sont les cas où cette dot forme la propriété du mari, c'est-à-dire quand la femme cesse de pouvoir disposer de sa dot aliénable : le premier traduit l'art. 1551 et le deuxième l'art. 1552 Code français.

A l'article 1249 il faut ajouter la disposition de l'article 1251 le complétant, qui s'est vaguement inspiré de l'article 1555 français. Voici son contenu : « Lorsque la femme aliène une fortune dotale avec la permission de la justice, au cas de refus du mari, celui-ci conserve de droit la jouissance de l'objet aliéné ».

Or, que résulte-t-il de ces deux articles ? Rien d'autre que la dot mobilière — dont la propriété n'est pas transférée au mari — peut être aliénée seulement par la femme, à condition, bien entendu, qu'elle ne dispose que de la nue propriété, afin d'en conserver la jouissance au mari ; c'est conforme au principe que c'est le mari qui a l'usufruit légal des biens dotaux. Tel est le sens actuel et exact de ces deux dispositions. Pourtant l'article 1249 conçu à une époque où la femme mariée était déclarée incapable, lui impose comme il était naturel, le procédé habituel s'agissant de ses aliénations : obtenir préalablement l'autorisation du mari ou celle supplétive de justice. Et ceci — nous le répétons — parce que c'était seulement en usant de cette procédure que la femme pouvait aliéner sa propre fortune, fût-elle paraphernale ou dotale mobilière comme dans le cas présent.

Mais si cette formalité était nécessaire avant 1932 sous peine de nullité, les choses se passeront-elles de même aujourd'hui ? Evidemment non ! Car pleinement capable elle peut et elle doit pouvoir disposer toute seule de sa fortune — à moins qu'elle ne doive respecter une restriction de nature à limiter l'exercice de son droit de propriété et notamment la règle de l'inaliénabilité dotale. Or dans notre cas cette règle ne fonctionne pas ! Le bien, en tant que meuble lui appartient en propriété, n'est nullement inaliénable. Il est soumis quant à la femme au régime ordinaire des biens paraphernaux — sauf la réserve d'usufruit qu'elle doit garder intacte au mari. D'ailleurs — comme nous le verrons par la suite, en parlant des exceptions légales à la règle de l'inaliénabilité — lorsque le mari consentira à renoncer à son usufruit, la femme pourra aliéner ce bien en pleine propriété, ne devant plus respecter la restriction mentionnée. Pourtant cette renonciation ne sera nullement nécessaire à l'opération de la femme, car même sans elle, elle aura la pleine liberté de disposer de la nue propriété de son bien ; et cela pour la raison que ce bien, pas plus qu'un autre paraphernal de la femme, ne doit pas être soustrait à la pleine capacité de celle-ci. La femme devant pouvoir disposer à sa guise, seule et sans aucune autorisation de qui que ce soit. Car nous revenons, les droits du mari comme usufruitier légal de la dot de sa femme, sont suffisamment sauvegardés par la disposition de l'article 1251, qui devra recevoir la même application qu'avant 1932.

D'où il résulte que notre législateur aurait dû nécessairement supprimer du texte de l'article 1249 les mots « ne peut être aliéné par celle-ci qu'avec l'autorisation maritale ou de la justice », comme n'étant plus conformes à la nouvelle situation légale créée à la femme mariée. Cette entrave portée au libre exercice de son droit de propriété, ne pouvant en aucun cas être interprétée comme constituant une restriction découlant de la dotalité, n'ayant rien de commun avec l'inaliénabilité dans ce régime. Elle ne représente qu'un vestige malencontreux d'une institution à jamais

abolie dans la loi roumaine — l'incapacité civile de la femme mariée.

Nous sommes loin de féliciter le législateur de la réforme de 1932 pour cette inadvertance.

Espérons, au moins que la pratique jurisprudentielle ne saura pas se laisser influencer par ce malheureux texte, pour exiger son application à la lettre — imposant pour un cas isolé l'autorisation de la justice. D'ailleurs, nous attirons l'attention sur le fait qu'à les articles 624 à 626 étant abrogés du Code de procédure civile, la femme dont l'autorisation a été refusée par le mari, sera privée en même temps aussi de la possibilité de savoir comment saisir la justice à l'effet d'obtenir son autorisation.

Logiquement donc, la partie incriminée du texte de l'article 1249 devra être considérée comme abrogée de fait.

Nous arrivons ainsi à la règle de l'inaliénabilité dotale qui nous le savons déjà, en Droit roumain ne concerne que les immeubles. La loi de 1932 n'a rien changé dans cette matière.

Nous ferons pourtant remarquer que pour la sanction de l'inaliénabilité, s'agissant d'une vente du fonds dotal consentie par la femme seule, il n'y aura plus lieu d'appliquer à cette opération illégale deux causes de nullité, à l'exemple de ce qu'on décidait avant 1932. En effet, la femme qui procédait à une vente dotale sans autorisation, non seulement elle contrevenait à la règle de l'inaliénabilité mais en même temps aussi à son incapacité générale. Dès lors, la sanction encourue par l'acte de la femme, était pour les deux cas la nullité relative ; elle présentait le caractère que l'acte était nul, non seulement en tant que translatif de propriété, mais encore comme productif d'obligations. Cela revenait à dire que la femme dans cette situation était aussi incapable de s'obliger ; le tiers acquéreur évincé par l'action en nullité de la vente, ne pouvait pas se retourner sur ses biens paraphernaux, comme il aurait pu le faire si la femme avait vendu l'immeuble dotal avec son mari et se serait engagée formellement par une clause du contrat de vente à garantir l'acheteur contre l'éviction re-

sultant de l'annulation de l'opération (1). Actuellement, comme la femme a conquis son entière capacité, en supposant qu'une vente ait été consentie par elle, au mépris de la règle de l'inaliénabilité, l'opération ne sera frappée que de la nullité relative invoquée par le mari jusqu'à la séparation, par la femme à partir de la séparation ainsi que par ses héritiers. En revanche, la vente ne perdra plus comme avant aussi le caractère productif d'obligations, le tiers évincé pourra lui opposer l'action en garantie fondée sur l'article 1341 (1630 fr.) et poursuivre le paiement du prix versé sur les biens paraphernaux de la femme. En effet, cette dernière étant capable dans le cas envisagé si non d'aliéner son bien, au moins de s'engager personnellement et sans le concours de son mari sur sa fortune paraphernale, il sera juste et équitable qu'elle supporte sur les dits biens, les conséquences de ses actes irréfléchis ou contraires aux prévisions de la loi.

En décidant ceci, nous ne ferons que compléter les solutions de la Jurisprudence française (2), qui comme nous l'avons mentionné plus haut, n'imposent à la femme l'obligation comme garante, tenue sur ses paraphernaux, que pour le cas où elle se serait expressément engagée à garantir le tiers évincé par une clause de l'acte de vente. Dans notre système on le voit, en dehors même de toute clause du contrat, la femme devra être tenue responsable sur ses paraphernaux des conséquences d'une aliénation faite au mépris de l'interdiction dotale. Sans que cette possibilité reconnue au tiers évincé puisse préjudicier d'autre part à son action qu'il aura certainement comme avant contre la femme, fondée sur l'enrichissement injuste, au cas où le

(1) Alexadresco, *op. cit.*, p. 424, note 1 et p. 426 texte et note n° 1; Hamangiu, *op. cit.*, n° 243, p. 191; Aubry et Rau, paragr. 537 note 32 et 51; Baudry, *op. cit.*, n° 1804, p. 556; Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 1530, p. 309 et n° 1536, p. 313; L. Josserand, *op. cit.*, t. 3, n° 596, p. 332.

(2) Pour cette jurisprudence voir les traités précités de MM. Ripert et Capitant.

prix payé par lui avait été employé dans l'intérêt de cette dernière (1).

Enfin, nous arrivons aux exceptions apportées au principe de l'inaliénabilité dotale, elles sont de deux sortes : conventionnelles ou légales.

Pas plus que dans les matières précédentes, la réglementation de la présente question, n'aura pas été modifiée pour tout ce qui touche à son mécanisme et à son fonctionnement général par les effets de la loi de 1932.

Nous n'entrerons nullement dans l'étude proprement dite de ce sujet, dont les éléments sont unanimement connus. Nous nous contenterons seulement de mettre en pleine lumière, les dispositions qui bien qu'ignorées par le législateur de la réforme, auront toutefois souffert une influence par la nouvelle situation créée à la femme en général et dont l'interprétation tant doctrinale que pratique, devra être toute changée par rapport à celle se détachant du même texte avant 1932.

Dans cet ordre d'idées, pour ce qui a trait à la première catégorie d'exceptions, découlant des clauses du contrat de mariage, nous citerons la disposition de l'article 1252, correspondant à l'article 1557 du Code français, relative au cas où l'aliénation est autorisée par le contrat de mariage.

Le texte de cet article, permettant un assouplissement de la règle la plus incommode du régime dotal porte que « l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque son aliénation est permise par le contrat de mariage. »

Cet article doit nécessairement susciter une observation quant à l'interprétation de sa future application pratique.

En effet, nous rappelons qu'avant notre réforme, quoique c'était à la femme propriétaire de la dot, qu'appartenait le droit de l'aliéner — à moins que le contrat de mariage n'ait donné plein pouvoir au mari de consentir à cette

(1) Pour cette question voir *idem* les deux auteurs précités mêmes numéros.

aliénation, en qualité de mandataire de celle-ci, ou encore que la nullité de la vente passée par le mari seul et dès lors annulable, ait été couverte même durant le mariage par la confirmation de la femme dûment autorisée — aucune clause du contrat de mariage n'aurait pu conférer à la femme le droit d'aliéner seule ses immeubles dotaux, sans l'autorisation de son mari ou de la justice (1). Cette chose résultait clairement de son état normal d'incapacité, synthétisée par ce qui concerne les ventes dans l'ancien article 199 (217 fr.) et de l'article 1224 (1388 fr.). Encore lorsqu'elle procédait à cette vente autorisée par la justice, elle devait respecter le droit de jouissance légale du mari, en se conformant aux dispositions de l'article 1251 (1555 fr.) que nous connaissons déjà (2).

Pourtant après 1932 il devient presque inutile de faire observer que cette interprétation doit être rejetée telle que. Car n'étant plus incapable, les deux articles 199 et 1224 auront cessé de déterminer les aptitudes de la femme dans la situation considérée.

Nous concluons donc, à l'exemple du passé, que le mari seul ne pourra désormais vendre l'immeuble dotal aliénable de sa femme sans l'autorisation expresse de celle-ci en tant que propriétaire, à moins les tempéraments mentionnés plus haut, autorisation lui étant nécessaire même si la clause qui a réservé à la femme la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux, a déclaré constituer le mari pour son mandataire général et spécial (3). Cependant en passant à la deuxième solution concernant strictement la femme, con-

(1) Comparez : Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, p. 359 et 360 textes et notes cités ; M. Cantacuzino, *op. cit.*, n° 446, p. 749 ; Plastara, *op. cit.*, t. 5, p. 143 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 5, paragr. 537 texte et notes 68 et 69 ; Baudry, *op. cit.*, n° 1738, p. 457 et n° 1741, p. 459 ; Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 1549, p. 318 et le *Traité pratique*, n° 1202, p. 697.

(2) Baudry, *idem*, n° 1741 précité ; Cantacuzino, *idem*, n° 446 précité.

(3) Aubry et Rau dans le traité précité, par. 537, texte et note 69 demandait dès avant 1932 le concours de la femme à l'aliénation consentie par le mari dans cette condition.

trairement à ce qu'on décidait avant, nous dirons en revanche que en tant que pleinement maîtresse de ses droits, la femme devra avoir aussi le droit d'aliéner seule et sans le consentement de son mari ou de la justice, tout immeuble dotal déclaré aliénable par une clause du contrat de mariage. Bien plus, pour la validité de cette opération, le concours de son mari ne devra pas même être exigé, car ne participant d'aucun droit sur l'immeuble en question, son concours à la vente ne saura aussi se justifier par aucune de ses qualités.

Tout de même, la nouvelle capacité reconnue à la femme, devra être également respectueuse du droit de jouissance légale reconnu par l'article 1242 (1549 fr.) à son conjoint sur les biens dotaux, de sorte que conformément à la disposition 1251 analysée (1555 fr.) la femme devra en consentant à la vente, réserver la jouissance du bien aliéné au mari, ne pouvant en d'autres termes disposer que de la nue propriété de ses immeubles, réserve qui entravera singulièrement son droit.

Quant à l'ancienne interprétation restrictive — tant doctrinale que judiciaire — qui fixait avant le sens exact de la clause autorisant l'aliénation des biens dotaux, elle continuera à recevoir la même application pratique même après notre loi.

S'agissant en revanche d'une clause permettant la vente subordonnée à l'obligation de faire emploi du prix, dont l'application est reconnue dans le droit roumain comme découlant du même article 1252 (1), bien que cette législation ne connaisse pas les articles 1434 et 1435 du Code français relatives aux formalités exigées pour l'opération du emploi (laissés de côté avec le régime de la communauté auquel ils s'appliquent), son interprétation aura enregistré de beaucoup moins notables modifications par rapport à celle dès avant 1932, que l'interprétation de la vente sans

(1) Alexandresco, *op. cit.*, p. 361 et suiv.; G. Plastara, *op. cit.*, p. 143 et s.

conditions. Ainsi nous rappelons que si la vente est faite sous la condition de remploi, rien n'est changé au régime dotal, si non qu'un immeuble prend la place et la nature d'un autre immeuble par l'application de la théorie de la subrogation réelle (1) (exprimée par les anciens auteurs par un adage célèbre « *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii* »). En principe c'est le mari qui doit effectuer le remploi et cela en tant qu'administrateur des biens dotaux, pourtant pour ce qui concerne l'aliénation initiale du bien dotal, nous déciderons qu'aujourd'hui l'épouse n'aura plus besoin de son autorisation, moins encore de celle de justice (2), comme on décidait avant 1932, et cela pour la raison énoncée plus haut : l'exercice sans bornes de son droit de propriété sur sa fortune dotale, déclarée aliénable. La femme pourrait pourtant accomplir seule non seulement la vente mais aussi le remploi, si le contrat de mariage réservait à l'épouse le droit de procéder seule aussi aux acquisitions en remploi.

Néanmoins, si le contrat ne lui donnait pas ce droit, et si le mari négligeait de faire le remploi, comme avant 1932, on décidera que la femme devra être autorisée par la justice à effectuer elle-même le remploi (3).

Seulement nous observons qu'anciennement elle devait requérir de la justice une double autorisation : 1° celle du remploi mentionné et 2° celle de toucher elle-même le prix de la première aliénation — car elle était incapable de procéder seule à cette opération. Actuellement l'objet de sa demande en justice ne concernera que le remploi — n'ayant pas l'exercice des actions dotales — ni l'administration des

(1) Chose exprimée par Cantacuzino, *op. cit.*, n° 446, p. 749; Colin-Capitant, *op. cit.*, t. 3, n° 442, p. 337.

(2) Comme on décidait autrefois lorsque le mari s'opposait à la vente, M. Baudry, *op. cit.*, n° 1767, p. 496 *in principio*.

(3) Alexandreco, *op. cit.*, p. 365-366; Plastara, *op. cit.*, p. 144; Baudry, *op. cit.*, n° 1768, p. 498; Aubry et Rau, *op. cit.*, par. 537, texte et note 75; Planiol, Ripert, *op. cit.*, n° 1554, p. 320; Colin-Capitant, *op. cit.*, n° 441, p. 336; Planiol, Ripert, Nast, *Traité pratique*, t. IX, n° 111, p. 71.

aits biens ; en revanche, capable d'aliéner elle n'aura plus besoin de la deuxième autorisation — celle de toucher le prix. Au surplus nous ajouterons qu'au cas où la femme aurait par contrat aussi l'administration des biens dotaux, elle pourrait comme en régime de séparation conventionnelle lui imposant le remploi, toute seule même et sans plus se faire autoriser par la justice, à effectuer librement la dite opération.

Evidemment, après la séparation de biens, c'est à la femme elle-même qu'il revient le droit non seulement de toucher le prix sans se faire autoriser par la justice, mais aussi d'en effectuer le remploi, englobant entre ses mains la propriété et l'administration des biens dotaux (1).

Toutes les autres questions, ayant trait au remploi anticipé, aux conséquences du remploi, aux obligations des tiers, etc., recevant les solutions traditionnelles, sortent de nos préoccupations, ne pouvant pas nous intéresser dans le présent cadre.

Il nous reste maintenant à dire un mot des exceptions légales à la règle de l'inaliénabilité, au cas où l'aliénation est permise par la loi. Dès maintenant nous annonçons que dans cette partie nous découvrons d'importantes influences de la loi réformatrice de 1932, qui bien qu'elles fussent s'imposer à l'attention du législateur, ont échappé à tort à sa vigilance.

Conséquents avec notre façon de considérer ce régime, nous ignorerons l'étude détaillée de cette partie de la matière, sauf d'insister sur les questions qui rappelleront les influences de la loi de 1932. Qu'il nous suffise simplement de dire que ces exceptions résultent des articles 1250 (1555 et 1556 c. fr.) 1253 (1558 c. fr.) et 1254 c. civ. (1559 c. fr.), ainsi que d'une série des lois spéciales plutôt de caractère agraire (2). Nous rappelons encore que l'énumération des

(1) Chose déjà admise par MM. Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 441, p. 336.

(2) Voir pour cette question Hamangiu, *op. cit.*, n° 298, p. : Plastara, *op. cit.*, t. 5, p. 153 et suivi.

exceptions au principe de l'inaliénabilité indiquée par la loi est limitative, contrairement au système du Code civil italien de 1864 (art. 1405) qui a délégué aux tribunaux de pouvoir apprécier s'il y a lieu en fait, d'après les circonstances de chaque espèce, de permettre l'aliénation.

Mais là où le problème de ces exceptions donnera lieu à d'intéressantes observations, pour ce qui touche à notre sujet, ce sera lorsque se posera la question du consentement des époux nécessaire à ces aliénations. Ce que nous tâcherons d'approfondir tout de suite. Quant à l'autorisation de la justice, obligatoirement nécessaire pour une catégorie de ventes, n'était sous l'empire du Code de 1864 pour une autre vente, que subsidiaire à celle du mari — en principe seule suffisante.

Première catégorie. Aliénations possibles sans l'autorisation de la Justice.

a) Etablissement des enfants que la femme aurait eu d'un mariage antérieur ; b) établissement des enfants communs.

Ces deux cas sont prévus dans l'article 1250 qui réunit les deux articles 1555 et 1556 c. fr., qui dispose que la femme qui voudra aliéner ses immeubles dotaux, s'agissant indifféremment d'enfants d'un précédent lit ou d'enfants communs du présent mariage, devra obtenir préalablement l'autorisation du mari, ou au cas de refus de sa part (auquel on doit assimiler son interdiction ou son absence) celle de la justice. Ceci résulte de la manière dont l'article 1250 s'exprime, qui non seulement ne fait aucune distinction entre les deux groupes d'enfants (1), mais en parlant des formalités s'imposant obligatoirement à la femme pour cette espèce de vente, fait allusion aux formalités de l'article précédent (1249) qui — comme nous le savons déjà — ayant

(1) Nous rappelons qu'en Droit français l'art. 1555 concernant les enfants d'un premier lit impose la même réglementation. S'agissant en revanche des enfants communs l'art. 1556 dispose que l'autorisation du mari s'il refuse de la donner, ne peut être remplacée par celle de la justice. Elle peut être remplacée par celle-ci uniquement si le mari est interdit ou absent. Cf. Planiol-Ripert, *op. cit.*, t. 3, n° 1561 et 1562.

trait à la dot mobilière, admettait la vente de ces biens simplement autorisés par le mari ou à son défaut par le Tribunal (1).

À cet article, on devait — à l'exemple de l'article 1249 précité — ajouter l'article 1251 — également connu — qui, nous le rappelons, statuait que dans tous les cas où la femme consentait à une aliénation dotale autorisée par la justice, elle ne pouvait pas dépouiller son mari du droit de jouissance que lui reconnaît l'article 1242 (1549 fr.).

Ce qui revenait à dire pour les deux cas en question, que la femme ne pourra donner à ses enfants en vue de leur établissement — lorsque le mari s'opposait à l'opération ou était absent et interdit — que la nue propriété de ses immeubles, devant réserver la jouissance au mari. La raison est simple, la justice peut autoriser la femme à aliéner ses biens, mais non aussi la chose d'autrui — dans notre espèce le droit de jouissance du mari, chose qui ne peut arriver que s'il autorise expressément cette vente (2).

Que résulte-t-il donc de ce qui précède ? Que les deux textes considérés, n'exigent en principe que l'autorisation maritale pour habiliter l'épouse à disposer de ses immeubles dotaux dans l'intérêt de ses enfants.

La loi a permis cette exception à la règle de l'inaliénabilité, sans même imposer le contrôle de la justice, précisément parce qu'il s'agit ici d'un des buts en vue desquels le patrimoine dotal de la femme est inaliénable — son affectation aux besoins de la famille, dont les plus importants sont certainement ceux concernant l'éducation et l'établissement des enfants. Or ceci est très justifiable et pleinement en concordance, aussi avec le nouvel état résultant pour la femme de la loi de 1932. Seulement il n'en est plus

(1) Le texte de l'art. 1250 est le suivant : « La femme peut, en observant les formalités prescrites par l'article précédent, donner son immeuble dotal »... il suit les deux situations considérées.

(2) Dans ce sens, ainsi que pour tous les détails de la question voir : Nacou, *op. cit.*, t. 3, p. 88 et suiv. ; Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, p. 377 s. ; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 446, p. 750, III ; Hamangiu, *op. cit.*, n° 276, p. 217 ; Plastara, *op. cit.*, p. 151.

de même quand il s'agit des formalités exigées pour la réalisation de cette opération. Car si on comprenait très bien — sous l'empire du Code de 1864 — la nécessité imposée à la femme incapable d'obtenir préalablement à l'acte qu'elle intentionnait de passer, son habilitation sous la forme de l'autorisation maritale — cette exigence se trouvera avoir perdu toute sa base légale, depuis la loi de 1932. En effet, avant cette loi la femme quoique ayant le droit de disposer de ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, du fait qu'elle était incapable d'aliéner sans y être autorisée (art. 199 resp. 217 fr.) il était normal et naturel d'exiger qu'elle fût autorisée de son mari ou de la justice, comme condition nécessaire à la validité de l'opération en question (1).

Mais en présence de la nouvelle loi d'affranchissement civil de la femme, peut-on encore reconnaître comme valable une telle exigence ? Car la Doctrine est unanime à voir dans cette formalité un moyen d'habilitation de la femme incapable d'hier et non une caractéristique de la dotalité.

De sorte que, s'agissant du droit incontestable de la femme actuelle, d'aliéner toute seule — sous la réserve de l'article 1251 — la dot mobilière lui appartenant en propre, nous déciderons pour le cas présent que la femme — à condition d'être la propriétaire des biens, dont elle veut disposer en faveur de ses enfants — pourra toute seule et sans avoir à obtenir *aucune autorisation* du mari ou de justice, aliéner ses biens dotaux, dans le but mentionné. Décider le contraire, ce serait non seulement vouloir maintenir sans aucune base légale une vexatoire obligation pour l'actuelle capacité de la femme, mais chose bien plus grave, ce serait vouloir à plaisir consacrer une criante contradiction à la disposition précise du nouveau article 194, al. 2, qui défend toutes les atteintes portées à la capacité de la femme en vue d'exercer les droits civils. Quant à nous respectueux de la recommandation d'appliquer dans ce cas aussi, les mêmes formalités concernant l'aliénation

(1) Voir Laurent, *Principes*, t. 23, n° 521, p. 513.

de la dot mobilière, nous concluons que désormais la femme pourra en toute liberté et sans aucune autorisation disposer des immeubles dotaux visés, pour l'établissement de ses enfants communs ou d'un précédent lit, tout comme elle aurait pu le faire s'agissant de sa dot mobilière, également aliénable par son unique consentement (1). Tout ceci bien entendu, à condition de réserver l'usufruit des immeubles en question à son mari — pour les raisons connues — conformément aux dispositions de l'article 1251.

Encore faut-il observer que rien ne saurait s'opposer à ce que le mari intervienne aussi à l'opération d'aliénation de sa femme, à l'effet de garantir l'acquéreur qu'il n'aura plus de prétention à exercer son droit de jouissance légale sur les biens vendus (2). Intervention qui aura pour conséquence de dispenser la femme de la restriction de conserver la jouissance du bien vendu au mari ; elle pourra par contre disposer de la pleine propriété de l'immeuble dotal en question. Mais, et nous voulons souligner ceci, cette intervention du mari loin d'avoir le caractère de l'ancienne autorisation maritale, destinée à couvrir une incapacité — et donc requise à peine de nullité — ne sera actuellement que facultative ; son seul effet sera de permettre à la femme de disposer en pleine propriété de l'immeuble qu'elle aliène, sans plus se heurter contre l'interdiction de vendre la chose d'autrui. D'une autorisation, le consentement du mari prendra le caractère d'une renonciation à un droit lui appartenant, chose que nous avons vue également en parlant de l'aliénation de la dot mobilière.

Par cela, nous serons amené une fois de plus à déplorer l'inadvertance du législateur en 1932 ; par la non modification de l'article 1249 relatif à la dot mobilière — auquel on est renvoyé par celui qui est maintenant en discussion — il laissa subsister aussi les difficultés d'interprétation que nous venons de relever. Plus soigneux d'éviter toute contradic-

(1) Comparez cette solution à ce qui écrit MM. Planiol et Ripert, t. III, traité élém., n° 1693 et Alexandresco, *op. cit.*, p. 653.

(2) Alexandresco, *idem*, p. 654.

tion dans la loi qu'il amendait, il aurait dû nécessairement modifier dans le sens déjà indiqué plus haut, le texte de l'article 1249, de même que le texte de l'article 1251, dont le contenu — après l'élimination des mots permission de justice et autorisation du mari — aurait dû être le suivant :

« Lorsque la femme aliène une fortune dotale mobilière suivant les distinctions de l'article 1249 ou un ou plusieurs immeubles dotaux conformément à la disposition de l'article précédent, le mari conserve de droit la jouissance des biens aliénés à moins de n'avoir manifesté clairement son désir de renoncer à son droit de jouissance légale, opération qui permettra à la femme de disposer de la pleine propriété des dits biens ».

Né l'ayant pas fait, le législateur a persévéré dans sa première négligence.

Comme plus haut d'ailleurs, nous manifestons le même espoir exprimé à l'occasion de l'article 1249, que les tribunaux sauront discerner le vrai sens se détachant de l'esprit et du texte de la nouvelle loi de 1932, pour donner aux articles 1250 et 1251 — en dépit de l'inadvertance législative mentionnée — l'interprétation énoncée, la seule conforme aux réalités juridiques de l'heure présente.

Quant à la deuxième catégorie d'aliénations possibles avec l'autorisation de la justice, elle ne saura pas nous retenir, continuant de même qu'auparavant à recevoir la même solution relevant du principe de la réglementation spéciale du régime dotal. Nous rappelons qu'elle devra se faire aux enchères publiques et pour éviter toute fraude ou dissimulations, la loi qui énumère les cas admis, a voulu en même temps qu'elle ne fut permise que sous le contrôle de l'autorité judiciaire représenté par le tribunal civil du domicile de la femme (Alexandresco, *op. cit.*, page 384 texte et note 4).

Il est évident, le consentement de la femme sera *ipso facto* nécessaire, car c'est elle qui doit solliciter l'autorisa-

tion judiciaire, en tant que propriétaire (1). Bien plus, nous sommes complètement de l'avis d'Alexandresco (précité)* qui combat la jurisprudence française, admettant que le mari pourrait passer outre au refus de la femme et demander la permission d'aliéner à la justice (voir les arrêts mentionnés par MM. Colin et Capitant précité).

Quid du consentement du mari ? Avant il était nécessaire non seulement en tant qu'usufruitier de l'immeuble vendu, mais aussi parce qu'il n'était pas loisible à la femme d'ester en justice sans l'intervention de son époux (2) (ancien article 197, 215 fr.). Au cas de son refus, la femme ne pouvait aliéner que la nue propriété devant respecter le droit du mari à la jouissance des biens dotaux (3).

Que décidera-t-on aujourd'hui devant l'état actuel de la femme ?

Il est facile à deviner ! Tout consentement doit disparaître pour les raisons trop souvent répétées, étant remplacé par la renonciation mentionnée à l'occasion de l'article 1251.

A défaut de la manifestation de cette renonciation du mari à son droit d'usufruit sur le bien à aliéner, on devra décider comme avant 1932, que la femme ne pourra disposer que de la nue-propriété, la jouissance des biens dotaux étant réservée à son époux.

Avant d'arriver aux biens paraphernaux de la femme, nous mentionnons que la loi qui nous préoccupe n'apporta la moindre modification aux questions relatives à la restitution de la dot, de sorte que tout ce qui aura trait à ce problème : tel que le point de savoir quand le mari doit resti-

(1) Cpr. Baudry, *op. cit.*, n° 1768, p. 466 ; Laurent, *Principes*, t. 23, n° 524, p. 517 ; Planiol-Ripert, t. 3, n° 1566 bis, p. 329 et le *Traité pratique*, n° 1193, p. 683 ; Colin-Capitant, n° 448, p. 341 ; Nacou, *op. cit.*, n° 129, n° 94 ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 94 ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 383 texte et note 2 ; Hamangiu, *op. cit.*, t. 3, n° 254, p. 201 ; Plasilara, *op. cit.*, t. 5, p. 149.

(2) Baudry, *op. cit.*, n° 1708, p. 407.

(3) Alexandresco, *op. cit.*, p. 383, note n° 2 ; Laurent, *Principes*, t. 23, n° 524, p. 517 ; Baudry précité, n° 1709, p. 408 ; Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. 3, n° 1566 bis, etc.

tuer, quelle preuve doit produire la femme, quel est le mode et l'objet de la restitution, le délai de la restitution, ainsi que le droit de viduité de la femme survivante, sera franchement ignoré dans la présente étude.

Quant aux biens paraphernaux, qui sont ceux « qui ne sont ni compris dans la constitution de dot, expresse ou tacite, ni subrogés par emploi ou par échanges à des biens dotaux (1) » nous aurons également très peu à dire, nos explications antérieures concernant la séparation de biens et surtout les manifestations actuelles en général de la femme mariée, nous dispensent de toute analyse approfondie.

Qu'il nous suffise donc de dire — s'agissant du pouvoir de la femme dotale sur les biens paraphernaux — que sa position est à ce point de vue la même que celle de la femme séparée de biens ; donc la plus entière et parfaite liberté caractérisera à l'avenir depuis la loi de 1932 les droits d'administration, de jouissance et de libre disposition de la femme dotale sur ses biens (art. 1285 nouvelle rédaction). Si le mari administre avec procuration les paraphernaux de la femme, il sera tenu envers elle comme un mandataire ordinaire (art. 1286 resp. 1577 fr.). Nous connaissons déjà cette question de la séparation de bien conventionnelle.

Enfin pour ce qui touche à la contribution de la femme dotale, si tous ses biens sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui imposer une quote-part contributive aux charges (2), nous renvoyons également à la discussion exposée s'agissant de la femme séparée. Nous nous contentons ici, uniquement, d'adopter la conclusion amplement motivée plus haut et consistant à dire que dans cette circonstance la femme devra contribuer — non comme l'article 1289 — parlant des biens paraphernaux dispose — du tiers de ses revenus — mais proportionnellement à ses facultés ; elle devra supporter toutes les dépenses du ménage, au cas où le mari serait complètement dépourvu

(1) Définition de MM. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1657, p. 360, *loc. cit.*

(2) V. *supra*, p. 303.

de ressources (article 1266 resp. 1448 fr.). Quant à l'emploi de cette part contributive qui ne doit être versée au mari, nous nous sommes également suffisamment expliqués à l'occasion de la discussion du mandat tacite et du régime de la séparation des biens.

Quid pourtant, si quoique ayant apporté une dot, il est constaté que les revenus du mari, y compris ceux des biens dotaux, sont insuffisants pour subvenir aux charges communes ? En principe, elle ne devrait pas y contribuer avec ses biens paraphernaux, les biens de la dot étaient sensés comprendre à eux seuls la contribution de l'épouse aux charges (1), les autres étant réservés pour ses usages propres. Seulement de bonne heure on a admis que si les revenus des biens dotaux ainsi que ceux du mari sont insuffisants pour faire face aux charges, la femme en vertu de l'obligation lui incombant du fait du mariage (art. 185 et 194 ; 203 et 212 fr.) devra attaquer même ses paraphernaux pour subvenir aux dites charges ; elle ira même jusqu'à supporter entièrement les frais de son ménage (2). Inutile de dire aussi, qu'en contractant dans cette situation pour les besoins du ménage, on n'appliquera plus à la femme la théorie du mandat tacite, mais le système découlant du nouvel article 194, alinéa 3^e, décrit dans notre IV^e section du chapitre II.

TROISIÈME SECTION

LES RÉPERCUSSIONS DE LA LOI DU 20 AVRIL 1932 SUR LA RÉGLEMENTATION DE LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRES.

En abordant l'étude du régime de la séparation de biens judiciaire — qui dans notre droit ne met fin qu'au régime

(1) Dans ce sens, Nacou, *op. cit.*, n° 277, p. 160 ; Alexandresco, p. 640 et 641.

(2) Hamangiu, *op. cit.*, n° 445, p. 335 ; Laurent, *Principes*, t. 23, n° 589, p. 576 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 499, p. 373 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1663 et le *Traité pratique* avec M. Nast, t. IX, n° 1271, p. 788.

dotal — nous serons très brefs et cela pour une double raison : 1° parce que nous suivrons la manière adoptée au commencement même de cet ouvrage, c'est-à-dire rechercher seulement quels ont été les effets de la loi d'avril 1932 sur les diverses matières du Code civil roumain, sans procéder aussi à l'étude proprement dite des matières qui ont été influencées par la réforme qui nous préoccupe ; 2° l'étude précédemment faite sur les possibilités et les obligations actuelles de la femme séparée conventionnellement, nous dispensera de revenir sur les mêmes questions quant à la femme séparée judiciairement aussi.

Disons donc seulement, qu'ici encore, continueront à s'appliquer les mêmes règles énoncées dans les articles 1256 à 1270 Code civil (1443-1451 c. civ. fr.) permettant à la femme dotale — en suivant une procédure d'exécution rapide, lorsque son mari mettrait en péril la dot par le désordre de ses affaires, soit par son insolvabilité, soit par une mauvaise administration de ses biens, d'être rendue séparée. Or les effets de cette séparation se résumeront à deux propositions : a) la femme recouvre l'administration et la jouissance des biens dotaux ; b) elle reste soumise à la dotalité — et notamment à l'inaliénabilité ; les règles du régime dotal continueront à s'appliquer pour le surplus (1).

Toutes ces questions ne requerront aucune observation — sauf une disposition relative à la procédure de la séparation, contenue dans le premier alinéa de l'article 1259, qui par son maintien malencontreux dans le texte de cet article, constituera encore un vestige de l'ancienne incapacité et qui par la négligence du législateur échappa à l'abrogation. Cette partie du texte de l'article 1259 n'existe pas dans son correspondant français l'article 1445 ; pourtant le Droit français connaît une disposition similaire dans l'article 865 Code proc. civ.

Quel est le sens de la disposition incriminée ? C'est que la femme ne pourra requérir la séparation judiciaire, sans

(1) C. Alexandrescô, *op. cit.*, p. 496 ; Planiol, Ripert, *op. cit.*, t. 3. n° 1616, p. 348 ; Colin, Capitant, *op. cit.*, n° 470, p. 358, etc.

avoir préalablement obtenu l'autorisation — non pas du mari qui comme il est normal la refuserait — mais du président du tribunal. La même idée se trouve exactement énoncée dans l'article 628 Code de procédure civile, accordant en plus au président le droit de faire à la femme les observations qu'il jugerait convenables.

Le premier alinéa de l'article 1259 ainsi que l'article 628 c. pr. civ pouvaient se justifier avant 1932 comme constituant une règle en parfaite concordance avec l'état d'incapacité judiciaire de la femme mariée ; bien plus, cette disposition s'imposait par dérogation à l'art. 197 (215 fr.), aux termes duquel c'est le mari qui autorise la femme et seulement à son défaut la justice, elle s'expliquait aussi par la forte présomption que le mari aurait refusé le consentement exigé par sa femme (1) — donc en vue d'éviter toute complication ou retardement inutile et des fois fatal aux intérêts urgents de la femme. Or si tel était le raisonnement qu'on faisait valoir pour expliquer l'existence des dits articles dans la loi positive, il devient presque superflu de démontrer pour quels motifs pareille prescription ne devrait plus se trouver après 1932 parmi les règles de la loi vivante. Et il suffit pour cela de se rappeler que complètement capable, la femme a incontestablement aujourd'hui le droit d'ester toute seule en justice, pour toutes sortes de causes — comme nous l'avons largement exposé.

Ne serait-il pas absurde de décider le contraire pour le cas isolé de la séparation judiciaire ? Pourrait-on concevoir aujourd'hui — quand la femme possède la complète et totale maîtrise de ses droits, étant aussi le seul juge de ses intérêts patrimoniaux — qu'en dépit de cette règle, qui ne doit et ne peut souffrir aucune exception, (voir les termes impératifs de l'article 194 al. II nouveau) le président dont l'autorisation lui est encore nécessaire, puisse lui refuser sa demande, sous le prétexte que ses appréhensions au sujet de son mari seraient non fondées.

(1) Dans ce sens Alexandresco, *op cit.*, p. 473 et 474.

Voici pourtant quelles sont les conséquences pratiques d'une loi, lorsque son législateur, à qui revient la haute mission de parer à toute situation contradictoire à son texte et esprit, procède à la légère. La critique de cette disposition devient inutile, l'inadvertance mentionnée même, se charge d'être trop éloquente à ce sujet.

En bonne législation le premier alinéa de l'article 1259 ainsi que la totalité de l'article 628 du Code de procédure civile auraient dû être abrogés. Dans l'état actuel pourtant des textes, l'autorisation présidentielle est toujours requise.

Après la séparation, en recevant ses biens dotaux, elle les administrera avec les pouvoirs reconnus appartenir à toute femme séparée de biens — que nous connaissons déjà — sauf les immeubles dotaux qui restent inaliénables. Nous avons déjà critiqué (en parlant de la séparation conventionnelle) la disposition de l'article 1265 (1449 fr.) qui exige encore l'autorisation du mari ou celle de la justice. Nous déciderons donc qu'aujourd'hui la femme qui a obtenu la séparation judiciaire, non seulement qu'elle pourra disposer à titre gratuit ou onéreux sans aucune entrave de ses paraphernaux, mais aussi de sa dot mobilière (1), sans plus avoir à tenir compte de l'article 1251 lui imposant la réserve d'usufruit pour son mari. La raison c'est que le dit article ne peut s'appliquer qu'au cas où le régime dotal ne souffre aucune atteinte — et surtout tant que le mari peut prétendre exercer son usufruit légal sur les biens dotaux ; chose qui peut arriver même si la femme s'est réservée par contrat l'administration des dits biens, car le mari alors garderait toujours son droit de jouissance. Après la séparation, le mari perdant son droit à la jouissance des biens dotaux, la femme réunissant entre ses mains toutes les utilités des dits

(1) Comparez pour l'époque antérieure : Alexandresco, *idem*, p. 502 et 503. Pour une interprétation plus large du droit de la femme d'aliéner toute sa fortune mobilière — non seulement celle entrant dans son droit d'administration — voir Hamangiu, *op. cit.*, n° 365, p. 282. Pour la France voir les traités de MM. Planiol-Ripert et Colin-Capitant, t. 3, n° 1627 et n° 475, p. 360, *idem* le *Traité pratique*, avec le concours de M. Nast, t. IX, n° 1259, p. 777.

biens, pourra disposer à sa guise — par donations ou aliénations de sa dot mobilière sans aucune restriction concernant l'usufruit. Bien plus et pour la même raison, la femme pourra, sans respecter le droit d'usufruit du mari, comme elle serait obligée de le faire en régime dotal normal, aliéner en pleine propriété aussi ses immeubles dotaux, en vue d'établir ses enfants d'un premier lit ou ceux communs aux deux époux, conformément à la disposition de l'article 1250 étudié. Car ce faisant, elle ne se heurterait point contre la règle de l'inaliénabilité dotale d'une part, moins encore contre celle de la jouissance légale de son mari, qui depuis la séparation et la restitution des biens dotaux, cesse d'exister. Même solution pour les cas où les immeubles dotaux sont déclarés aliénables par une clause du contrat de mariage, qui pourront être aliénés dans les termes du contrat non seulement par la femme seule (1) (ce qu'elle pouvait faire — comme nous le savons — même sans la séparation) mais après le jugement qui prononce la séparation en pleine propriété, à moins de respecter la charge du remploi si elle est spécifiée.

Enfin, pas plus que dans les cas précédents, la femme autorisée par la justice à vendre ses immeubles dans les situations prévues par les articles 1253 et 1254 (1558 et 1559 c. fr.) ne devra plus obtenir la renonciation du mari à son droit de jouissance légale pour pouvoir disposer de ses biens en pleine propriété ; car après la séparation elle aura même sans cela cette large possibilité.

(1) Nous observons que la Jurisprudence française ne donnait ce droit à la femme quoique autorisée, que si le contrat reconnaît expressément à la femme le droit d'aliéner les biens dotaux au cas de séparation de biens. Lui refusant ce droit faute d'une clause expresse. Hâtons-nous de constater que cette question ne peut plus se poser dans le Droit roumain, car le droit absolu de propriétaire de la femme s'opposait à pareille interprétation. Pour qu'il en soit ainsi, nous croyons par contre qu'une clause du contrat de mariage devra spécifier cette interdiction apportée au droit de la femme, au cas de sa séparation. Mais à son absence, nous appliquerons les principes généraux de la propriété en reconnaissant sans entraves ce droit à la femme.

Qu'on ne nous objecte pas, qu'en accordant cette liberté à la femme on risque de contrevenir à la règle de l'immutabilité ; au cas où les époux voudraient rétablir le régime dotal primitif, (art. 1270, 1451 fr.) le mari ne trouve plus parmi les biens dotaux de la femme ceux aliénés. Car ce serait manifester un respect trop superstitieux devant cette règle; en préférant sacrifier les légitimes droits de la femme, aux éventuelles prétentions d'un mari qui s'est démontré incapable de protéger matériellement la fortune dotal de sa femme. Au surplus, n'oublions pas que la rétroactivité imposée par l'article précité ne touche pas en droit français à la validité des actes passés par la femme mariée commune en biens dans l'intervalle où les époux étaient séparés (art. 1451 c. civ. fr., al. 3). Pourquoi décidera-t-on autrement pour le cas de la femme séparée en régime dotal, lorsqu'on peut apporter à l'appui de celle-ci aussi le libre exercice de sa capacité civile ?

Quant aux revenus des biens dotaux ils restent insaisissables même entre les mains de la femme, comme entre celles du mari. Cependant, comme avant 1932, on décidera que les créanciers peuvent les saisir s'ils excèdent les besoins de la famille. Relativement à l'imprescriptibilité des biens dotaux, nous rappelons qu'elle cesse à partir de la séparation de biens.

Enfin, pour ce qui a trait à la contribution de la femme aux dépenses communes, nous n'avons plus rien à ajouter à ce que nous avons dit s'agissant du régime dotal, si non qu'elle se trouvera englober, entre ses mains dans cette situation aussi les revenus dotaux, auxquels elle devra ajouter ceux de ses paraphernaux, au cas où ils ne suffiraient pas aux besoins quotidiens. Pour les raisons trop connues on lui appliquera uniquement les dispositions de l'article 1266 (1448 fr.) dont le dernier alinéa l'astreint pour le tout lorsqu'il ne reste plus rien au mari. Ajoutons encore que la manière dont elle emploiera les sommes constituant sa part contributive, sera soumise aux règles du nouvel alinéa troisième de l'article 194 précité, en obéissant au système que nous avons qualifié de représentation réciproque des époux

durant le mariage, pour lequel il nous suffira de renvoyer aux pages 215 et suivantes de la IV^e section.

QUATRIÈME SECTION

OBSERVATIONS SUR LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS JOINTE AU RÉGIME DOTAL SUGGÉRÉES PAR LA RÉFORME DE 1932

Pour clore notre étude sur les régimes matrimoniaux, il nous reste encore un mot à dire au sujet de la « société d'acquêts joints au régime dotal », afin de connaître toutes les répercussions que la loi de 1932 a produites sur les régimes.

En effet, bien que le législateur roumain de 1864 ait écarté la communauté de biens en tant que régime, il a tout de même permis aux époux tout en adoptant le régime dotal, de bénéficier des avantages de la communauté en greffant sur le régime dotal une société de biens ou société d'acquêts.

Cette idée — se trouvant dans le Code Napoléon — remonte fort loin aux usages des pays du Midi de la France, peut-être jusqu'aux Wisigoths (1). Cette construction fut inventée pour corriger — si on peut dire — aux vices du régime dotal, qui établait une séparation d'intérêts très tranchée entre les époux, allant, dit-on, jusqu'à rendre la femme complètement indifférente à la prospérité des affaires du mari et de la famille (2).

Observons pourtant qu'elle est presque inconnue dans la pratique, l'idée de communauté ne s'est pas acclimatée en Roumanie ; d'ailleurs, sa réglementation boiteuse dans le Code de 1864 est loin d'attirer à elle les préférences du public.

1) Planiol-Ripert, avec le concours de M. Nast : *Traité pratique de Droit civil français*, t. IX, n° 1291, p. 810, note 2.

(2) Hamangiu, *op. cit.*, t. 3, n° 449, p. 338 ; Colin-Capitant, *op. cit.*, n° 509, p. 380 ; Baudry-Courtois Surville, *op. cit.*, p. 111, conf. mar., n° 1934, p. 751.

Cette institution se trouve mentionnée à la fin du Titre IV « Du contrat de mariage », sous la dénomination « dispositions particulières » dans les articles 1287 à 1293, reproduisant l'article 1581 et quelques dispositions des articles 1471, 1474, 1478, 1498 et 1499 de la communauté française. Il en résulte qu'elle a un caractère accessoire au régime dotal, car en cas de conflit, ce sont les principes de ce dernier qui doivent s'imposer.

Son effet principal (1) c'est d'établir une masse de biens commune aux deux époux, formée par les économies faites par eux sur leurs propres revenus, ainsi que par les gains provenant de l'exercice de leurs professions et industries (art. 1290 modifiant l'art. 1498 c. fr.). On considère également comme formant des acquêts, le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis, mais non constaté par un inventaire (art. 1289 correspondant à l'article 1499 fr.). De même que les immeubles acquis par les époux avec de l'argent provenant de leurs économies. C'est l'actif.

Quant au passif, il est formé par les dettes grevant les biens dont la société est composée, ou celles nées par la conservation ou l'acquisition de mêmes biens communs.

Tout ceci continuera à recevoir les applications antérieures à 1932, aucune influence ne se faisant signaler comme conséquence de notre loi en cette matière.

Pour ce qui concerne en revanche l'administration de cette masse commune, nous serons amenés d'en trouver une.

En effet, il faut savoir que le Code roumain est muet sur la question de savoir qui doit administrer la communauté.

Or, du fait que l'article 1421 du Code français n'existe que parmi les textes du Code de 1864, cette question constitue une difficulté controversée. Ainsi, suivant Nacou (*op.*

(1) Voir pour toutes les questions soulevées par la société d'acquêts : Nacou, *op. cit.*, t. 3, p. 161 et suiv. ; Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, II^e éd., p. 643 et suiv. ; Cantacuzino, *op. cit.*, n^o 450, p. 760 ; Plastara, *op. cit.*, t. 5, p. 174 et 175 ; Hamangiu, *op. cit.*, n^o 449, p. 338 et suiv. Pour le droit français, Planiol et Ripert, t. 3, XI^e éd., n^o 1682 et suiv.

cit., p. 165), et Alexandresco (*idem, op. cit.*, p. 653), on applique le système des sociétés civiles, chaque membre de la société pouvant l'administrer, s'il n'y a pas de convention contraire ; ce qui revient à dire que les deux conjoints ont des droits égaux quant à l'administration de la communauté. Contre cette opinion, nous citons celle de Ilamangiu-Rosetty- Baicoianu (*op. cit.*, n° 463, p. 345) qui ne reconnaissent ce droit qu'au mari seul, en tant que chef de l'association conjugale.

Pour notre part, nous croyons qu'aujourd'hui, vu le nouveau principe de la capacité féminine, cette controverse doit être définitivement close, dans le sens favorable à la première opinion qui seule devra prévaloir. En effet, nous savons déjà à quoi nous en tenir au sujet de la prétendue qualité du mari, chef de l'association conjugale — qui nous le rappelons — est réduite à rien après notre réforme. D'autre part, la législation roumaine n'ayant pas admis les principes du régime de la communauté — où la règle coutumière « mari maître et seigneur » doit être considérée comme constituant encore une réalité, par les larges pouvoirs reconnus à celui-ci sur les biens communs (1), au nom de quel texte ou principe viendrait-on soutenir semblable prééminence du mari sur ces biens ? Et cela surtout depuis 1932 ?

La réalité c'est que toutes les objections nous conduisent au rejet définitif de l'opinion attribuant de *plano* la primauté au mari quant à l'administration des biens communs, pour décider en revanche, que cette question n'offrant plus sujet à controverse devra accepter comme solution celle indiquée déjà dès avant 1932 par les deux auteurs précités ; l'administration de la masse commune pouvant être confiée indistinctement à la femme ou au mari, sans aucune préférence donnée à l'un plutôt qu'à l'autre. C'est la seule et unique solution conforme à la nouvelle position des époux durant le mariage.

(1) Articles 1421 et suiv. Code civil français.

En pratique, la gestion sera confiée à celui des conjoints dont l'apport surpassera celui de l'autre, soit tout simplement suivant les règles qui assurent le partage de la direction économique du ménage entre l'homme et la femme dans le régime de la séparation. D'où nous concluons que toute dette contractée par l'administrateur de cette masse (fut-il le mari ou la femme) engagera nécessairement le patrimoine commun ainsi que ses biens propres. A l'exemple de ce qu'on décidait dans le passé pour la femme, lorsque c'était le mari qui administrait les biens communs, nous déciderons que les créanciers n'ont pas d'action contre l'époux qui ne s'est pas personnellement obligé envers eux, à moins dirons-nous, de prouver qu'il fut seul à profiter de leur fourniture. Encore s'agissant de la femme, comme elle est censée s'être complètement déchargée de son obligation de contribuer aux charges par les revenus des biens dotaux, elle ne saura répondre des dettes contractées dans l'administration de son mari, que s'il est constaté que ces revenus sont insuffisants à subvenir aux besoins du ménage (1).

Enfin, quant à la dissolution de cette société qui prend fin pour les mêmes causes provoquant la restitution de la dot (2), rien n'est modifié aux règles du code civil (art. 1291 à 1293) ; nous renvoyons tout simplement aux auteurs mentionnés. Relevons seulement que l'article 1293 qui reproduit avec quelques changements le sens de l'art. 1471 (C. fr.) s'agissant du mode de paiement des récompenses dues aux époux, dispose « Au cas où les deux époux auront en raison de leurs droits personnels à prélever des valeurs du fonds commun, la femme ou ses héritiers passeront avant le mari ».

Or cette préférence accordée à la femme par rapport au mari, nous la trouvons contraire au nouveau principe d'égalité des deux sexes et sans aucune base légale.

(1) Comparez cette solution à ce qui est écrit par MM. Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 1693 et Alexandresco, *op. cit.*, p. 653.

(2) Alexandresco, *idem*, p. 654.

Car la femme possédant les mêmes droits que son mari sur cette masse commune, la règle de l'égalité devant les droits exige indispensablement l'application de sa plus sévère contre-partie : l'égalité devant les obligations et risques aussi.

Ajoutons encore que bien que l'article 1291 dispose que le partage se fera suivant les règles du partage des successions, nous déciderons à l'exemple d'Alexandresco (*op. cit.*, p. 655) que la femme ne pourra pas comme en Droit français, renoncer à la communauté (art. 1453 et 54, C. fr.) et cela pour la raison qu'elle ne peut pas se soustraire aux obligations contractées par elle ou par son mari en son nom.

CINQUIÈME SECTION

SURVIVANCE NÉCESSAIRE DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE, MÊME APRÈS LA RÉFORME DE 1932.*

La loi de 1932, en déclarant la femme mariée pleinement capable, donc maîtresse absolue de ses droits civils, a laissé subsister cependant dans le Code de 1864 l'institution de l'hypothèque légale, établie à son profit sur les immeubles de son mari, pour garantir la fidèle exécution par celui-ci de ses dettes envers la femme, dont la plus particulièrement intéressante est celle de la restitution de la dot (1). Or, au premier abord, ne serait-on pas tenté de s'écrier, pourquoi donner encore à la femme, capable aujourd'hui, ce bénéfice légal ? N'a-t-elle pas la possibilité d'obtenir de son mari toute seule et selon sa seule volonté durant le mariage toutes les garanties et sûretés, qu'elle jugerait oppor-

(1) Bien que l'étude de l'hypothèque légale se rattache moins à la matière des régimes matrimoniaux qu'à celle des garanties réelles, elle ne doit pas moins pourtant être considérée comme une conséquence du régime dotal dont elle garantit la créance en restitution de la dot mobilière. C'est la raison qui nous a incité aussi à l'analyser dans la présente section.

tunes, dont l'effet serait d'atteindre justement la même fin que l'hypothèque légale ? Bien plus, a-t-on bien songé aux motifs de cet avantage accordé aux femmes mariées, qui, ne l'oublions pas, jusqu'à hier encore étaient des incapables assimilées aux mineurs et aux interdits ? Mais s'il en est ainsi, pourra-t-on encore, sans risquer de se heurter contre l'autre réalité, le grand principe de la capacité féminine, affirmer que la femme mariée devra jouir encore d'une institution qui rappellera son ancienne position d'incapable dans le mariage ? Si non, le fait que le législateur de 1932 ait tout de même — vu la nature de cette institution, maintenu son fonctionnement, cela n'équivaut-il pas à une grave inadvertance commise par ce dernier ?

Eh bien, hâtons-nous toutefois de répondre qu'il n'en est rien, en réalité, dans cette matière, qui-puisse faire mériter pareil reproche au législateur de 1932. Car il suffira d'un peu de réflexion pour constater aisément que cette hypothèque, surtout depuis la réforme mentionnée, loin de présenter la nature d'une protection légale résultant d'une incapacité, sera par contre le correspondant d'un privilège donné eu égard à la qualité de la créance garantie, — la dot aliénable de la femme mariée en régime dotal — et non en considération de l'incapacité du créancier — la femme. Elle pourra par ailleurs, comme nous le savons déjà, aussi bien contracter que stipuler une hypothèque conventionnelle pour la garantie de ses droits. Quant à l'hypothèque légale, ce sera un bénéfice légal accordé uniquement aux biens dotaux — ceci comme une conséquence des règles toutes particulières et dérogatoires au régime de droit commun dont jouissent les dits biens dans le système de la dotalité.

Nous tâcherons de le démontrer brièvement dans ce qui suivra.

Tout d'abord en parlant de l'hypothèque légale de la femme mariée roumaine, il faut bien prendre garde de confondre cette institution avec celle lui correspondant en droit français. Et pour mieux faire ressortir la vérité de cette observation initiale, il nous faudra exposer succincte-

ment quelles sont les caractéristiques générales de cette espèce d'hypothèque pour les deux pays.

Ainsi en France, l'hypothèque légale de la femme, est établie uniquement en considération de sa condition juridique inférieure — personne frappée d'incapacité — en compensation et comme garantie des larges pouvoirs possédés par le mari sur sa fortune, qu'il pourrait compromettre. En effet, à ce point de vue, en première ligne sont à signaler les pouvoirs du mari aussi étendus que possible qu'il possède en régime de communauté légale, le plus répandu et le plus usuel, qui conjugués à l'institution de l'incapacité féminine, ont pour conséquence de réserver à la femme, pendant tout son mariage, un rôle presque passif. Or son mari, ayant par suite des règles de ce régime, le maniement de presque tous ses deniers, il pourra au cours de leur vie conjugale se trouver être son débiteur pour des sommes pouvant atteindre des chiffres considérables.

De sorte que, pour parer à cette situation qui pourrait devenir fâcheuse pour la femme, réduite au rôle de simple spectatrice d'une vaste gestion concernant ses biens ainsi confiés à son mari en tant que maître et seigneur, la loi lui a accordé — en considération de sa position visiblement inférieure — une possibilité très sûre d'être prémunie de toute perte réelle pour son patrimoine : l'hypothèque légale. D'où il suit logiquement que cette sûreté, comme il est tout naturel, devra garantir tous les droits et créances que la femme pourrait avoir contre son mari, quelle que soit la source de son obligation, délictuelle ou contractuelle et quelle que soit la chose due, liquide ou non, exigible ou non, pourvu qu'elle soit antérieure à la dissolution au mariage (1). Or comme il était à prévoir, une créance aussi illimitée devait grever de la même manière les biens du mari ; car en effet, l'hypothèque de la femme est générale et s'étend à tous les biens du mari.

(1) Comparez Planiol et Ripert, t. 2, éd. XI, n° 2819, et Colin et Capitant, t. 2, VIII^e éd., n° 1270, p. 994.

Jusqu'ici rien d'illogique — au moins théoriquement — mais là où cette position est sujette aux critiques, c'est quant à sa publicité. Car bien que soumise à cette opération du fait que son rang est indépendant de la date d'inscription, en pratique elle est une hypothèque générale et occulte (1), défaut auquel on a tenté de remédier pour partie au moins, par la loi du 23 mars 1855 (2).

Quel est en échange l'aspect de cette même hypothèque dans le Code roumain de 1864 ? Il est tout différent du système exposé, s'étant cette fois inspiré de la loi hypothécaire belge de 1851 qui est supérieure au mécanisme français (ce que d'ailleurs il a fait généralement pour toute la réglementation des privilèges et hypothèques).

Or l'effet fut de remédier aux griefs encourus par le système français de la publicité non obligatoire d'une part et de sa généralité d'autre part ; elle est rendue, dans les deux législations précitées, toujours publique et spéciale. Bien plus, elle n'a pas suivi en tout, le système qui lui servit de modèle, car pour ce qui concerne la créance garantie par l'hypothèque, elle sera loin de présenter le caractère de généralité qu'on attribue en Droit belge à la dite sûreté, devant garantir toutes les créances de la femme qui peuvent exister contre son mari (3) (art. 47, 64 et 67 loi belge de 1851). Car, en effet, bien que l'article 1753 paragraphe 1 (fr. 2121) parle des « droits et créances de la femme » en termes généraux, en revanche dans les articles 1281, 1754, 1757, 1761, (le premier correspond aux articles 67 et 71 loi belge, 64, 65, 72 Belge), il n'y a question que de la *dot inaliénable*. Or cette rédaction différente donne lieu à deux

(1) Laurent Principes, t. 30, n° 256, p. 235. Voir pour l'exposé détaillé du système : Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 2987 ; Colin, Capitant, *op. cit.*, p. 1000, n° 1228.

(2) Voir pour la critique documentée du système français, Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 1239, p. 1011.

(3) Voir pour cette question : Laurent Principes, *op. cit.*, n° 333, p. 296 et suivantes.

opinions : dans une première, visiblement inspirée du système franco-belge, elle garantirait pour leur totalité les créances de la femme contre le mari, telles que : la dot, les clauses de remploi, les biens paraphernaux, etc... (1) Pourtant dans une deuxième, elle ne doit garantir que les créances dotales, représentant uniquement la *dot aliénable* et non aussi les droits paraphernaux (2) ou les immeubles dotaux. Ce fut cette dernière qui prévalut dans la Doctrine roumaine, réunissant les suffrages des plus illustres auteurs modernes : Alexandresco, t. 8, p. 667 avec une Jurisprudence favorable ; G. Plastara, t. 7, p. 222 ; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 391, p. 592 et Hamangiu, *op. cit.*, t. 3.

Quant à nous, nous considérons cette controverse définitivement close en faveur de l'opinion que nous venons de citer, seule en conformité avec le nouveau principe de capacité de la femme. En effet, ne serait-il pas absurde d'élargir cette garantie, devant englober aussi la fortune paraphernale, lorsqu'il est unanimement admis qu'actuellement reviennent à la femme seule toute l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens. Le mari se trouve être un tiers — dans l'acceptation la plus pure du mot — devant les actes qu'elle accomplit sur son patrimoine !

Pour le reste — la fortune immobilière dotale — est garantie suffisamment par le mécanisme de l'inaliénabilité même, et surtout par la nullité qu'elle entraîne.

Concluons donc, qu'après notre réforme, seule la dot aliénable mobilière devra être garantie par l'hypothèque légale que la femme aura contre son mari.

Arrivé à ce point, nous serons par cela mis à même de fournir l'explication du fait que la loi de 1932 n'a pas cru

(1) Dans ce sens Al. Degré, *Scieri Juridice*, t. III, p. 519 ; Cerban Dreptul 1900, n° 40 ; Nacou, *op. cit.*, t. 3, p. 698 ainsi que les jurisprudences citées par Alexandresco, *op. cit.*, t. 8, p. 665 note 4 et Hamangiu, *op. cit.*, t. 3, n° 430.

(2) Ce qu'on enseigne dans le système français : Baudry Loyens, *op. cit.*, t. II 1896 (priv. et hypothèques) n° 966, p. 95 ; Aubry et Rau, t. 3, par. 264 *ter* ; Laurent Principes, t. 30, n° 349, p. 311, etc.

nécessaire de rien toucher au système de l'hypothèque légale de la femme mariée — quoique cette dernière devenue capable, n'est plus dans la situation d'avoir besoin d'une protection légale. Et cela fut dû au fait que cette hypothèque pas plus qu'avant 1932, n'a nullement été comme en Droit français ou belge, une mesure de protection destinée à couvrir une incapacité légale — l'état de la femme mariée ; en d'autres termes, en vue d'assurer un bénéfice légal à un créancier qui mérite l'intervention de la loi (1). Mais par contre, cette hypothèque dès avant 1932 participait en Droit roumain plutôt des caractéristiques des privilèges, étant accordée en raison de la qualité de la créance, comme le dit l'article 1922 cc. (2095 fr. et 12 loi belge), la dot mobilière de la femme, dont l'administration ainsi que la jouissance appartiennent au mari.

A ceci doit être ajouté un motif d'ordre sentimental : l'impossibilité morale où la femme se trouvait avant le mariage de stipuler les garanties pour sa créance future, impossibilité existant aussi durant le mariage, car étant incapable, elle n'aurait pas pu constituer une hypothèque sans le consentement de son mari. En réglementant cette garantie légale, la loi n'a fait que parer aux effets fâcheux de cette impossibilité morale (2).

Or, tous ces motifs sont valables aujourd'hui encore, quoique la femme soit capable (sauf la mention faite à son impossibilité effective d'obtenir une hypothèque conventionnelle sur les biens du mari sans son consentement), le législateur a sagement procédé en maintenant l'idée et le fonctionnement de l'hypothèque légale de la femme mariée ;

(1) Comparez Laurent Principes, t. 30, n° 243, p. 223, *idem* n° 386, p. 352 ; Baudry Loynes, *op. cit.*, t. 2 (priv. hyp.) n° 963, p. 60 ; Aubry. Rau, *op. cit.*, t. 3, § 264, etc.

(2) Laurent Principes, t. 30, n° 244, p. 223 ; Baudry Loynes, *op. cit.*, n° 973, p. 66 ; Alexandresco, *op. cit.*, p. 661 ; Plastara, *idem*, *op. cit.*, p. 220.

évitant de la sorte la délicate situation qu'aurait provoqué à la bonne entente des époux, la décision de la femme de prendre ultérieurement une hypothèque sur les biens du mari, à l'effet de garantir la dot aliénable devenue sa propriété, action qui aurait pu blesser les légitimes susceptibilités du mari.

Voici pour la justification du maintien par le législateur de 1932 de l'institution de l'hypothèque légale de la femme mariée, subsistant après son affranchissement civil.

Il nous reste maintenant pour en finir avec l'hypothèque de la femme, de signaler d'autre part les conséquences extrêmes de l'attitude adoptée par le législateur de 1932 à son égard, pour voir si tout en appréciant l'utilité de cette institution, il n'a tout de même pas poussé trop loin son respect devant sa réglementation, laissant même après l'introduction du nouveau principe de la capacité féminine subsister des dispositions incompatibles avec ce dernier. A cet effet, passons rapidement cette matière en revue (1).

Nous rappelons que la seule créance garantie est celle représentant la dot aliénable (voir plus haut les articles du Code précités à l'appui de cette affirmation), c'est-à-dire la dot mobilière, qui suivant la distinction des articles 1245 et 1246 (1551 et 1552 fr.), devient la propriété du mari, ainsi que les immeubles dotaux dont l'aliénation a été réservée par une clause du contrat de mariage. Observons que nous n'appliquerons la qualité de créance dotale qu'à la dot mobilière appartenant en propriété au mari, car pour l'autre, étant comme nous l'avons démontré, aliénable par la seule volonté de la femme, il serait injuste d'en rendre le mari garant ou responsable. La femme seule devant supporter toutes les conséquences des opérations consenties par elle et concernant les dits biens. Donc elle n'aura pas une créance garantie contre les aliments à elle dûs par le mari, pour l'habitation, ou les vêtements de deuil, etc...

(1) Pour plus de détails pour l'hypothèque roumaine, voir Nacou, *op. cit.*, p. 694; Alexandresco, *op. cit.*, p. 656 et s.; Cantacuzino, *op. cit.*, n° 1391, p. 592 s.; Plastara, *op. cit.*, t. 7, p. 218 s.; Hamangiu, *op. cit.*, n° 426, p. 332 et suiv.

L'hypothèque continue à être générale (art. 1281 sans correspondant français) et 1754 alin. 1^{er} (art. 64 loi belge), mais pourtant spécialisée par le contrat de mariage qui indiquera les immeubles hypothéqués, les objets garantis et le montant de la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'inscription sera prise. (Art. 1755, 65 belge).

Nous rappelons encore qu'à défaut de stipulation expresse, d'hypothèque dans le contrat de mariage, tout aussi bien qu'au cas où les garanties déterminées par lui seront insuffisantes, l'article 1756 (66 loi belge) donne le droit à la femme même de demander une inscription d'hypothèque sur un ou plusieurs biens de son mari (1), jusqu'à concurrence du montant de la somme représentant sa dot aliénable.

Chose qui sera admise à la femme même pour le cas où il y aurait stipulation contraire dans le contrat de mariage (art. 1757, 67 loi belge).

Voici aussi le principe général applicable à l'avenir. Seulement les deux articles mentionnés, témoignent en même temps une fois de plus de la manière fort défectueuse dont la réforme de 1932 sut réaliser la parfaite concordance entre les matières du code, d'une part, et le nouveau principe de la capacité, d'autre part. Car les articles en question conçus à une époque où la femme était traitée en incapable, suivant eux elle ne pouvait toute seule accomplir les actes de la vie juridique, à moins d'avoir obtenu l'autorisation du mari ou de la justice. L'article 1756 et 1757 disposent en toutes lettres, que la femme aura besoin pour accomplir les dites opérations, de *l'autorisation du Président du Tribunal de son domicile*. Or, on a déduit, faisant l'application de ce texte, que le Président pouvait refuser l'autorisation requise, soit de la restreindre, quant à la somme ou quant aux biens;

(1) Les inscriptions postérieures au mariage, indiqueront également chaque immeuble du mari et détermineront les sommes en vue desquelles sont demandées lesdites inscriptions (art. 1758, 68, loi belge), ce qui revient à dire que la spécialisation de l'hypothèque quant à la créance hypothécaire ainsi qu'au gage hypothécaire est assurée.

dans ce cas la femme pouvant interjeter appel devant le dit tribunal (art. 66 code procédure civ.) (1), contre la décision du président.

L'objection qu'on doit relever contre cette partie des textes précités est — on pourrait dire de style — pour n'avoir pas trop à insister là-dessus.

En effet, cette soumission de l'intention de la femme au contrôle du président, était très concevable avant 1932, lorsque celle-ci était incapable, pour lui permettre de prendre une inscription sans mettre le mari en cause, sans lui demander une autorisation (2) (laquelle, très vraisemblablement lui aurait été refusée). Mais aujourd'hui est-il juste ou logique de consacrer encore pareille exception à la capacité de la femme, qui selon la volonté de la loi ne doit souffrir la moindre atteinte à cause de son mariage (art. 194, al. 2) ? Qu'on ne nous dise pas que cette autorisation est nécessaire pour que la femme n'exagère pas les garanties exigées, car la loi a eu soin de parer à cet inconvénient aussi, permettant au mari de demander la réduction de l'inscription obtenue par sa femme pendant le mariage (art. 1761, 72 loi belge). D'autre part si cet argument était le vrai motif de la formalité incriminée, pourquoi n'est-elle pas exigée dans tous les cas où une inscription est prise postérieurement au mariage ? Car l'art. 1759 n'impose l'autorisation préalable aux autres personnes admises à réquerir l'inscription en son nom, tel que : le constituant de la dot, ou le Procureur du Tribunal de son domicile, jusqu'à la loi du 20 octobre 1877. En réalité, la vérité est tout autre ; c'est celle indiquée par nous (3) et dès lors représentant encore une réminiscence malheureuse de l'ancienne incapacité de la femme mariée.

Par suite de la négligence du rédacteur de la loi seul coupable, et même récidiviste dans son erreur, la situation

(1) Cf. Alexandresco, *op. cit.*, p. 674 ; Laurent Principes, *op. cit.*, n° 397, p. 362.

(2) Laurent précité, n° 396, p. 361 *in medio*.

(3) Voir *supra*, p. 392.

qu'on a voulu amender se trouve subsister dans des cas isolés et cela en dépit de la recommandation générale de la loi. Tel est certainement le cas actuel : l'autorisation étudiée par les articles 1756 et 1757, ne constitue qu'une grossière inadvertance du législateur de 1932.

Espérons cependant, que la pratique et surtout les tribunaux ne feront plus l'application d'un tel texte, qui bien que figurant encore parmi les articles du Code, ne représente qu'une prescription contraire à ses principes.

Enfin, à titre de simple curiosité, nous rappellerons encore que la règle de l'art. 1281 (qui n'existe pas dans le C. fr.) complétée par l'art. 1760 est que la femme ne peut, sous peine de nullité, en aucun cas renoncer à cette hypothèque ni aux inscriptions prises sur les immeubles du mari. Elle ne peut renoncer à cette inscription ni en faveur de son mari, ni en celle d'un tiers, même séparée de biens.

Quoique cette dernière solution ait été sujette à controverse à cause de la rédaction un peu différente des deux articles (art. 1281 ayant un sens plus général tandis que l'art. 1760 dispose que la femme ne pourra renoncer seulement en faveur de son mari) l'opinion qui prévalait en doctrine ainsi que confirmée par la jurisprudence de la Cour de Cassation, était la plus restrictive : la femme ne pouvait en aucun cas renoncer à son rang ni en faveur du mari ni en faveur des tiers (1).

(1) Cpr. Nacou, *op. cit.*, p. 701-703; Alexandresco, *op. cit.*, p. 681-683 avec renvoi à la jurisprudence; Plastara, *op. cit.*, t. 7, p. 225 avec la jurisprudence de la note 2; Hamagiu, *op. cit.*, n° 431, p. 235. — Nous soulignons d'ailleurs, qu'en France aussi, bien que le principe général est que la femme peut renoncer à son hypothèque en transmettant aux créanciers du mari le bénéfice de son hypothèque légale, on fait exception pour la femme mariée en régime dotal et cela comme une conséquence de l'inaliénabilité des biens dotaux. Donc elle ne peut renoncer en faveur ni du mari, ni d'un tiers, non seulement pour ce qui concerne les biens dotaux, mais aussi à la créance représentant la dot mobilière, ainsi qu'à la créance de la femme en restitution de sa dot. Chose résultant de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ainsi que du décret-loi du 28 février 1852 art. 20. — En revanche, lorsqu'elle est

Du fait que cette restriction trouve sa base uniquement dans le système particulariste de la protection dotale, n'ayant donc aucune relation avec l'idée d'une incapacité de la femme, elle ne laisse place à aucune contestation sur ce point, continuant certainement à recevoir l'application traditionnelle du Code de 1864.

marlée sous un autre régime, elle est libre de renoncer à son hypothèque légale à condition d'y être autorisée. Cf. Planiol-Ripert, *op. cit.*, t. 3, n° 3468; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. 2, n° 1230, p. 1003.



APPENDICE

Notre étude de la loi roumaine du 20 avril 1932 est entièrement terminée. Cependant avant de déposer définitivement la plume, nous croyons nécessaire de dire un mot sur deux projets de lois qui intéressent au plus haut degré notre sujet. Nous voulons parler d'un projet de loi portant suppression de l'incapacité civile de la femme mariée en France, et du projet d'un nouveau code civil, unifié, qui dans un avenir très proche devra régir toute la Roumanie (l'ancien royaume et les provinces récupérées).

Nous avons été amené à l'étude du premier projet non seulement par la méthode adoptée dès le commencement de notre travail, c'est-à-dire le maintien d'un certain parallélisme entre le droit positif des deux pays, mais encore par le sentiment d'élémentaire gratitude que nous devons éprouver comme roumain à l'égard du Code civil français, dont les grands principes régissent la Roumanie depuis 1864, et dont les transformations ne doivent pas moins nous intéresser.

Quant à l'examen du deuxième projet, il trouve sa raison d'être dans la définition même du présent travail, qui concernant particulièrement la Roumanie, ne pouvait ignorer un projet d'autant plus important qu'il formera le Code civil du Royaume.

Nous consacrerons une division distincte à chaque projet annoncé.

I. — *LE PROJET DE LOI PORTANT SUPPRESSION DE L'AUTORITÉ MARITALE ET DE L'INCAPACITÉ CIVILE DE LA FEMME MARIÉE FRANÇAISE.*

Il y a peu de temps seulement, depuis que le Sénat Français (1), a adopté l'ensemble d'un projet de loi, dont

(1) Dans la séance du vendredi 19 mars 1937 voir Journal Officiel Débats parlementaires Sénat, p. 346 et suivantes. Année 1937, n° 32.

le but est de reconnaître à la femme mariée française aussi, la capacité civile, qui déjà de longtemps caractérise la situation juridique de ses compagnes à l'étranger. Si la législation française, dont une savante et noble tradition juridique lui a valu dans le monde entier un prestige semblable en tout à celui dont jouissait le droit de la Rome Antique, a cependant mis un laps de temps aussi long pour battre en brèches une des plus iniques et critiquables institutions, pour être parmi les dernières à réaliser cette juste revendication de la femme, ceci fut dû à une double considération : primo parce que par sa nature même, le problème de la capacité de la femme était plutôt une question sociale de mœurs qu'un problème proprement dit juridique, problème auquel néanmoins pour une très grande part il avait déjà été porté remède même légalement ; et secundo parce qu'en principe la reconnaissance de la capacité de la femme, est indissolublement liée à la refonte des régimes matrimoniaux — et surtout à la modification de la communauté légale. Expliquons-nous.

La femme mariée jouit incontestablement dans la société française, nonobstant les tenailles qui lui compriment sa personnalité civile, grâce à la contribution qu'elle apporte au ménage, par son activité laborieuse qui peut dépasser même celle de l'homme, ainsi que par ses qualités innées ou par sa culture intellectuelle, que rien ne peut empêcher qu'elle soit dans bien des cas supérieure à celle du mari, d'une liberté d'allures, que bien des femmes de l'étranger, dont la loi civile ne connaît plus ou pas l'institution de l'incapacité, pourraient certainement lui envier à bon droit. La réalité c'est que « la française est presque seule incapable parce que leur incapacité ne les gêne guère » (1). En ajoutant à cette observation des faits, le long cortège des lois (2) qui déjà de longtemps assure le démantèlement de

(1) Selon la formule de M. Georges Ripert. Voir *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*, Paris 1936, *loc. cit.*, n° 62, p. 121.

(2) Nous reproduirons pour sa plus grande partie les explications de M. Ripert précité p. 108 et p. 119, n° 62. Ainsi la femme peut être témoin dans les actes d'état civil et dans les actes notariés (loi du 7 déc.

la périmée institution de l'incapacité de la femme et qui à bien des points de vue a devancé le projet actuel, on aura sans le moindre effort la première explication de l'apparent paradoxe mentionné plus haut.

Quant à la relation intime existant entre l'idée de capacité et la modification des régimes matrimoniaux surtout de la communauté légale, elle n'est que trop poussée en pensant aux larges pouvoirs du mari, vrai maître et seigneur de la communauté.

1897, modifiant les art. 37 et 980 du Code civil et les art. 9 à 11 de la loi du 25 ventôse an XI). Elle a été appelée à la tutelle des enfants naturels (loi du 2 juillet 1907. La loi du 20 mars 1917 lui a permis de remplir dans toutes les tutelles les fonctions de tutrices, de subrogé-tutrice et de membre au conseil de famille. (Les seules restrictions qui en persistent étant celles du conseil de tutelle et les règles applicables au convol de la mère tutrice). La loi du 8 février 1922 a effacé dans les lois commerciales la disposition interdisant aux femmes de s'obliger par le droit de change (art. 112 c. com.). Elle a le droit de consentir au mariage de ses enfants mineurs au cas de refus du mari (Loi du 2 févr. 1933, mod. l'art. 151 C. Civ.). Elle doit consentir à l'adoption projetée par son mari (loi du 19 juin 1923 mod. art. 347 C. c.), elle conserve sa nationalité épousant un étranger (loi du 10 août 1927 abrogeant les art. 12 et 19 du C. civil. S'agissant en échange de la capacité proprement dite de la femme mariée elle apparaît encore inférieure et conditionnée par l'autorisation maritale. Pourtant, au moins partiellement, pour quelques situations déterminées, des dispositions légales ont devancé le projet de la capacité générale (voir *op. cit.*, n° 62, p. 119). Citons en premier lieu la loi du 13 juillet 1907, qui a reconnu une capacité entière à la femme relativement au produit de son travail; loi difficilement conciliable avec le régime de la communauté légale. La loi du 23 mars 1855 (art. 9) et du 13 févr. 1889 exigent implicitement son concours pour la vente ou l'hypothèque d'un bien propre du mari. La loi du 29 avril 1924 modifiant les art. 1499 et 1510 C. civil, et les art. 560 et 563 C. com., lui permet de faire la preuve de ses reprises contre les créanciers par les modes de preuve du droit commun, alors que le Code exigeait un acte authentique. Enfin la loi du 6 février 1893 a accordé une pleine capacité à la femme séparée de corps (Cf. Planiol. Ripert précité, t. I, n° 1321 et suivants).

Avec le développement de plus en plus grand du travail féminin. dû non seulement à la généralisation de l'instruction, mais aussi aux pressantes nécessités de l'existence, diverses lois sont venues supprimer l'incapacité de la femme laborieuse dans quelques-unes de ses manifes-

Voici aussi la deuxième explication des hésitations du droit français d'accorder toute la capacité à la femme mariée tant que le régime de droit commun était celui de la communauté.

Néanmoins, en dépit de ces difficultés, justement comprises par le législateur français, un premier projet de loi tendant non seulement à supprimer l'incapacité de la femme et l'autorité maritale, mais en même temps de modifier la matière des régimes matrimoniaux, vit le jour au mois de juin 1932. Ce projet dû à une commission instituée par arrêté de M. René Renoult, alors garde des sceaux, en date du 14 décembre 1925, fut déposé par le Gouvernement sur le bureau du Sénat le 23 juin 1932 (1). Son objet était double : supprimer d'une part avec l'autorité maritale l'incapacité civile de la femme mariée, et instituer d'autre part un nouveau régime légal des biens entre époux dit « *de la participation aux acquêts* », modifiant aussi la communauté

lations. Mentionnons les lois du 9 avril 1881, art. 6 ; du 20 juillet 1886, art. 13 ; et du 20 juillet 1895 permettant aux femmes mariées de faire des dépôts dans les Caisses d'épargne et de les retirer sans l'autorisation du mari. La loi du 1^{er} avril 1898 lui permet de s'affilier à une Société de secours mutuels sans autorisation. La loi du 12 mars 1920 et du 25 février 1927 Code du Travail, livre III, art. 5, lui a donné le droit de s'affilier librement aux Syndicats Professionnels. Enfin la loi du 12 juillet 1909, sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, décide dans son art. 11, que le mari ne peut aliéner un bien insaisissable (même lui appartenant) sans le consentement de la femme. A ces dispositions légales s'ajoutent les décisions jurisprudentielles qui ont limité le droit du mari, lui interdisant le droit de correction et le droit de la faire rechercher si la femme quitte le domicile conjugal. De même en dispensant la femme de cohabiter avec son mari, s'il ne lui offre pas le nécessaire de la vie. Bien plus, la justice admet le recours contre les abus du mari (Planiol, Ripert, *traité élém.*, t. 1, n° 867). Enfin la théorie du mandat tacite ou domestique lui donne, comme nous le savons déjà, dans la gestion du ménage un droit ressemblant beaucoup à un pouvoir légal.

(1) Voir Journal Officiel Doc. Parlem. Sénat 1932 (Sess. Ord.) annexe 594, p. 947 et suiv. Pour la composition de la commission voir p. 948, note 1.

et les autres régimes en vigueur (1). Seulement comme le projet initial exigeait de trop laborieuses recherches, pour satisfaire les revendications immédiates des femmes, il fut scindé ; ne furent soumis aux délibérations du Sénat que les textes relatifs à l'incapacité de la femme et à l'autorité maritale placés dans le livre I^{er} du titre V du chapitre VI du Code, intitulé « Des droits et devoirs respectifs des époux ».

Un second texte relatif aux régimes matrimoniaux devant intervenir par la suite. Le rapporteur de la commission du Sénat fut M. Renoult, qui déposa son rapport sur la partie conservée le 24 juin 1933 (2). Ce fut le texte de ce projet qui forma l'objet d'une première délibération dans la séance du jeudi 3 déc. 1936 (3), dont la suite fut dans celle du mardi 8 déc. 1936 (4), et enfin l'objet d'une deuxième délibération dans la séance du vendredi 19 mars 1937, où l'ensemble du projet fut adopté (5).

Pour le projet français (6), nous tâcherons comme pour la loi roumaine de 1932, tout en énonçant ses dispositions avec leurs principales conséquences de signaler quelques-unes de ses imperfections.

(1) Voir l'Etude de M. Marcel Nast, « Le projet de loi portant suppression de l'autorité maritale et de l'incapacité civile de la femme mariée ». *Répertoire Général pratique du Notariat*, 1934.I.p.2.

(2) Voir Journal Offic. Doc. Parlem. Sénat 1933, annexe 404, p. 926. Pour le texte du projet p. 928, et le rapport de M. Rouast (rapporteur de la commission dont nous parlons dans la note n° 5) qui considère ce projet comme une étape, qui doit nécessairement être complétée par la réorganisation des régimes matrimoniaux et peut être par un projet restituant à la femme sa pleine capacité dans la tutelle et la puissance paternelle. V. *Bull. de la Soc. Etudes Légis.* 1935, p. 34.

(3) V. Journal Offic. Déb. Parlem. Sénat 1936, n° 96, p. 1549.

(4) V. Journal Offic. Déb. Parlem. Sénat 1936, n° 99, p. 1563 et s.

(5) V. Journal Offic. Déb. Parlem. Sénat 1937, n° 32, p. 346 et s. et p. 355.

(6) Une commission présidée par M. Capitant, et dont le rapporteur a été M. Rouast, a été appelée à travailler sur un texte qui déjà sortait des délibérations de la commission officielle de 1925. Voir la discussion de ce projet au sein de la Société des Etudes Législatives. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* 1935, p. 34.

Mais dès l'abord nous devons annoncer que nous n'avons nullement l'intention d'insister sur tous les côtés du problème, ce qui exigerait une étude beaucoup trop approfondie et nous entraînerait trop loin. Pour une grande partie nous nous contentons de reproduire les observations autorisées faites par la Doctrine (1).

La réforme a un double objet : supprimer l'incapacité de la femme, retirer en même temps au mari sa puissance maritale, tout en lui conservant une certaine prédominance dans le ménage et un certain contrôle des actes de la femme (2). La femme en revanche est expressément obligée de contribuer aux charges du ménage.

Le principe de la nouvelle capacité est inscrit dans le nouvel art. 215 du Code civil, et ressort aussi de la suppression de la partie du texte de l'art. 1124 se référant à l'incapacité de la femme mariée. (Cette méthode nous rappelle celle du législateur roumain de 1932). A cette capacité on déroge par des limitations légales, ou par le régime adopté. Or pour assurer la concordance harmonieuse des matières du Code civil, le projet (3) comme la loi roumaine, supprime les textes concernant soit les actes interdits à la femme (en tant qu'incapable) soit l'application de l'ancienne autorisation maritale. Ainsi l'art. 2 du projet supprime les art. 217 à 225. De même sont modifiés les art. 1125, 1304 et 1312 du Code civil, dont la partie de ces textes, relative à l'action en nullité pour incapacité des actes de la femme mariée est supprimée. Pour qu'il n'y ait plus discussion

(1) Voyez dans ce sens : H. Capitant, *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*, D. H. Chronique 1932, p. 97 et suiv. ; l'art. de M. Nast précité ; M. Ancel, *Le projet français sur l'incapacité de la femme et les enseignements du droit comparé*, Annales de l'Institut de Dr comp. de l'Univ. de Paris 1934, p. 145 ; P. Voirin, *La suppression de l'incapacité de la femme mariée*, D. H. 1934, p. 65. Chronique ; *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* sur le rapport de M. Rouast, 1935, p. 30, 50, 93.

(2) Nast précité, n° 5, p. 4, *loc. cit.*

(3) Nous reproduisons le texte tel qu'il fut adopté dans la séance du 19 mars 1937, J. O. Débat Sénat, n° 32, p. 349 et s.

autour de la capacité de la femme qui devra être générale, on supprime ou on modifie aussi les articles qui suivent, concernant diverses matières du Code. Ainsi l'art. 241 concernant la résidence provisoire de la femme en divorce, ceci comme une suite de la modification de l'art. 236 (le juge ne devant plus indiquer le lieu de résidence de la femme). Par voie d'amendement proposé par M. G. Pernot on modifie aussi le quatrième paragraphe de l'art. 238, qui exige pour la femme une ordonnance du juge pour ester en justice, ainsi que le 5° parlant de la résidence spéciale fixée à la femme par le juge, qu'il supprime le 3° paragraphe de l'art. 311 spécifiant que la femme séparée de corps est rendue capable civilement (devenu inutile). De même l'art. 381 qui établissait des réserves concernant le droit de la mère remariée pour détenir son enfant. En passant à la tutelle, on supprime l'art. 399 (interdisant à la mère remariée et non maintenue dans la tutelle de choisir un tuteur) ; le deuxième alinéa de l'art. 420 (exigeant l'autorisation maritale pour la femme subrogée-tutrice) ; de même l'art. 400 comme une conséquence du nouvel article 399. On abroge aussi l'art. 776 paragr. 1^{er} (relatif à l'acceptation d'une succession par la femme mariée) ; l'art. 905 (sur les donations entre vifs de la femme) ; 934 (sur l'acceptation d'une donation) ; 1029 (acceptation des fonctions d'exécutrice testamentaire) ; art. 1096 (la déclarant apté de révoquer une donation faite au mari). 2° alinéa ; de l'art. 1940 concernant le dépôt on a effacé les mots « en puissance maritale » ; enfin les articles 1^{er}, al. 5, 2, 6, 7, 8, 9, 10, de la loi du 13 juillet 1907.

Nous savons que le projet tel qu'il avait été déposé au Sénat en 1933 abrogeait aussi l'art. 1538 relatif à l'incapacité de la femme séparée de biens de disposer de ses immeubles. Mais la commission par la voix de son Rapporteur, M. Renoult, décida dans la séance du 8 décembre 1936 de maintenir ce texte, comme conséquence de la réserve apportée dans l'art. 215 en ce qui concerne le maintien des dispositions relatives aux régimes matrimoniaux.

Nous avons dit que ce projet supprime en entier aussi la puissance maritale, tout en laissant subsister une certaine prédominance du mari à qui est « conservé le rôle de chef de famille » (1) La raison invoquée c'est que cette institution impliquant l'obéissance de la femme, doit nécessairement se traduire par un droit d'autorisation du mari qui ferait reparaître son autorisation (2). Cette suppression résulte du nouvel article 213 C. Civ. dont le texte de la Commission a reçu quelques remaniements proposés par M. Ch. Pernot et Lefas (séance du 8 décembre 1936 et 19 mars 1937) (3). Le mari quoiqu'ayant perdu sa puissance maritale est le chef de la famille, ayant le choix de la résidence commune, mais la femme a en revanche un recours au tribunal contre une fixation abusive (4). Bien plus, le mari perd sa qualité de chef étant absent ou interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ou condamné à une peine criminelle. D'ailleurs quoique l'autorité maritale soit supprimée, l'art. 216 relatif au libre exercice d'une profession par la femme (remanié par les amendements de MM. Lefas et Milliès Lacroix) dispose en substance : « Le mari peut, sauf les cas prévus dans le 3^e alinéa de l'article 213 (interdit, absent, etc.) s'opposer au choix de la femme, mais si son opposition n'est pas justifiée par l'intérêt du ménage, le Tribunal l'autorise à passer outre. Au cas où l'opposition est valable, les engagements professionnels contractés par

(1) Exposé de M. R. Renoult dans la séance du 8 déc. 1936 (Journal Officiel précité) et rapport de M. Renoult (séance du 24 juin 1933, Journal Officiel préc., p. 926, 2 col.), etc.

(2) Séance du 24 juin 1933. Journal Officiel préc. p. 927, 3 col.

(3) La commission présidée par M. Capitant, avait tenu d'affirmer aussi que le mari est le chef du ménage; (rapport de M. Rouast, p. 37 du Bulletin précité) de même que proposé l'idée de recours à la justice en cas d'abus du mari (p. 38).

(4) Pour ce qui concerne le domicile commun, le projet de la commission, dispense la femme de cette obligation, non seulement au cas de séparation de corps, mais aussi quand la cohabitation a cessé par la faute du mari (voir rapport de M. Rouast, Bull. précité, p. 40 et 56 à l'occasion de la discussion de l'art. 108 c. c.

la femme sont nuls. Le dernier alinéa ajoute que l'assistance judiciaire sera accordée de droit à la femme.

D'autre part, accordant des droits à la femme, le projet n'oublie pas la contre partie des charges, réglementant aussi l'obligation mutuelle de subvenir aux charges du ménage. C'est ce qui forme l'objet de l'article 214. Cet article après avoir imposé au mari le devoir d'entretenir sa femme, édicte formellement pour la femme l'obligation de contribuer proportionnellement à ses facultés aux frais du ménage et à l'éducation des enfants sauf, les cas prévus aux articles 1537 (la femme séparée de biens) ou 1575 (femme dofaie) ou elle devra respecter les bases y établies. Enfin pour assurer la fidèle exécution de ces obligations réciproques, visiblement inspiré par la loi du 13 juillet 1907, le même article permet à l'autre époux de saisir arrêter les revenus de son conjoint, indiquant la procédure.

Telles sont les grandes lignes du projet français adopté par le Sénat dans la séance du 19 mars 1937 (1).

Nous tenons à rappeler, que le projet de la commission du Sénat en date du 24 juin 1933 par son article 215, alinéa 4 et 5 permettait au mari de demander au tribunal des restrictions générales de la capacité de sa femme. En cas d'urgence requérir même une ordonnance de référé pour s'opposer aux actes qu'elle s'apprêtait à passer avec un tiers. Cette disposition critiquable dans son principe, et riche en difficultés pratiques inextriquables, fut supprimée de l'article en question (2).

Quid sur les conséquences de la réforme ?

Pour les dégager nous devons faire la distinction entre celles résultant de la suppression de l'autorité maritale, et entre celles résultant de la disparition de l'incapacité civile de la femme mariée (3).

(1) Dont l'intitulé dans la séance du 8 déc. 1936 fut rédigé comme suit : projet de loi portant modification des textes du C. civil relatifs à la capacité de la femme mariée.

(2) Voyez pour sa critique l'étude de M. Nast précité, p. 49 et la discussion qui a eu lieu au Sénat le 8/12/1936.

(3) En suivant l'étude précité de M. Nast.

Tout d'abord en envisageant les conséquences de la suppression de l'autorité maritale, l'observation maîtresse est que la femme n'étant plus subordonnée à son mari aura le gouvernement de sa personne. Donc le mari n'aura plus le contrôle de ses relations et de sa correspondance, la femme pouvant accomplir tous les actes qui dérivent de sa capacité, que ces actes aient un caractère juridique, administratif et judiciaire ; tels sont : se faire délivrer une carte d'identité, un passeport, un permis de chasse, de conduire, se présenter librement à un examen, choisir une profession (nous y reviendrons) etc. Pour cette dernière faculté le projet initial faisait la distinction, si elle était commerçante ou non. Dans le premier cas on maintenait purement et simplement l'article 4 C. com. exigeant l'autorisation du mari ou de justice. S'agissant d'une profession non commerciale l'article 15 primitif permettait à la femme de l'exercer en toute liberté ; mais le mari pouvait s'adressant à la justice, soit en référé, si c'était urgent, soit au principal, si cela apparaît moins urgent, lui interdire l'exercice de telle ou telle profession. Finalement le texte fut amendé (1) de sorte que selon la dernière rédaction, l'autorisation préalable du mari est exigée quand il s'agit de la femme commerçante, conformément à l'art. 4 C. com. ; pour l'exercice d'une profession non commerciale par contre, entière liberté pour la femme, mais le texte ouvre au mari le droit d'opposition qui comporte le recours donné à la femme, contre cette opposition devant le tribunal qui peut l'autoriser à passer outre.

Quant aux conséquences de la suppression de l'incapacité proprement dite, inutile de revenir. Disons seulement que la femme ne pourra accepter une tutelle sans le consentement du mari (art. 405 c. c.) ; de même la théorie du mandat continuera à jouer le même rôle d'aujourd'hui, les tiers

(1) Amendement soutenu par M. Pernot voyez séance du 8 déc. 1936. La même idée était affirmée par la commission précitée, décidant qu'il appartient au mari de protester, portant son refus devant la justice, (la situation est renversée), rapport de M. Rouast, Bull. précité, p. 39.

s'adressant en dernière analyse toujours au mari « chef de famille » et pourvoyeur à ce titre dès besoins du ménage. Seulement ce mandat n'aura plus sa source dans la volonté du mari, mais dans la loi elle-même art. 203 et 214 nouveaux (1). De même nous croyons que la femme ne pourra pas (à l'exemple du système roumain) se dérober à son obligation de verser sa part contributive entre les mains de son mari, vu l'art. 214 et surtout la formule « mari chef » de l'art. 213 (contrairement à ce que nous avons décidé en droit roumain).

Enfin passant aux régimes matrimoniaux, inutile de dire combien cette réforme conviendra à la séparation de biens (2). Seulement, par une négligence qui rappelle la réforme roumaine de 1932, on n'abroge pas le 3^e alinéa de l'art. 1449 qui exige pour la femme séparée de corps et de biens le consentement du mari pour aliéner ses immeubles. Plus grave est la non suppression de l'art. 1538, décidée dans la séance du 8 déc. 1936, par un superstilieux respect devant les règles des régimes matrimoniaux qui y sont conservées. La conséquence sera que la femme séparée par contrat n'aura pas non plus la faculté de disposer de ses immeubles sans autorisation. Disposition qui remarquons-le ne pourra pas être considérée comme abrogée de fait ainsi que la plupart des inadvertances du législateur roumain, car les documents parlementaires s'y opposeraient.

Pour les mêmes raisons invoquées dans le chapitre précédent en étudiant l'art. 1267 roumain, le législateur français aurait dû abroger en entier aussi l'art. 1450, incompatible au nouvel état de la femme (3).

Le régime dotal reste inaltéré dans ses principes. Mais par une singulière inadvertance, le projet omet de suppri-

(1) Nast précité, n° 20, p. 51.

(2) M. Renoult appela même ce régime « le régime légal nouveau » dans le rapp. du 24/6/33 J. O. Doc. Parl. Sénat 1933, annexe n° 404, p. 927, 2 col. Dans le même sens M. Violette, ministre d'Etat, dans la séance du 3 déc. 1936. V. J. Off. Débat Sénat 1936, n° 96, p. 1553, 3 col.

(3) Dans ce sens voir Nast précité, n° 22, p. 53 et le rapport de M. Rouast précité. Bull., p. 117 qui corrige aussi le 2^e al. de l'art 1576.

mer le 2^e alinéa de l'art. 1576 qui applique le principe de l'incapacité abolie : ce texte est abrogé donc *ipso facto*. Observons encore que les art. 1555 et 1556, concernant le cas de la femme qui veut doter ses enfants d'un premier lit, ou ceux du présent mariage, auraient dû être mis en harmonie avec le nouveau principe du projet, pour dispenser la femme de tout consentement marital ou de justice. Bien entendu sans l'assentiment du mari, celle-ci ne pourrait disposer que de la nue propriété de ses biens dotaux (1). Nous nous contenterons d'énoncer l'idée, pour sa justification nous renvoyons à notre discussion au sujet des art. 1250 et 1251 offrant une identité de situation. Pour le même motif nous renvoyons à nos explications antérieures, pour ce qui concernerait l'interprétation future de l'art. 1557 (correspondant à l'art. 1252 C. Roum.). Enfin passant au régime de la communauté, nous constaterons que bien que la nouvelle capacité soit plus difficilement conciliable avec ses principes, reconnaissant au mari les larges pouvoirs de chef de la masse commune, elle ne sera en revanche nullement incompatible avec son fonctionnement. Ainsi la femme commune en biens (2) ne pourra engager seule que la nue propriété de ses propres, et ses biens réservés si elle en a, et, après la dissolution de la communauté sa part commune. Quant aux actes concernant les biens communs, ils seront valables, vu l'effet déclaratif du partage si ces biens tombent dans son lot. En revanche la femme ne pourra porter atteinte aux pouvoirs du mari, et son immixtion dans la gestion des biens communs, bien que valable en soi, sera inopposable au mari tant que dure la communauté et après sur les biens formant son lot. L'autorisation de la justice sera toujours requise pour le cas de l'art. 1427 (tirer le mari de prison, établir ses enfants), car cette formalité n'est pas

1. *Ibid.*, n° 23, p. 53 et 54.

2) Voir l'étude de M. Nast précité, n° 24, p. 54 et les développements de M. Renoult, rapporteur du projet dans la séance du 19 mars 1937.

exigée pour couvrir une incapacité, mais pour conférer à la femme un pouvoir que lui refuse l'art. 1421.

En régime sans communauté, mêmes règles pour les biens de la femme soumis à l'administration et à la jouissance du mari. Par un oubli inexcusable le projet omet d'abroger l'art. 1535 2° al., qui pourtant doit être considéré comme abrogé de fait.

*
* *

Fidèle à notre méthode de considérer la loi roumaine, nous tâcherons de signaler quelques-unes des imperfections et lacunes du projet français aussi, nous réservant en même temps le droit de faire à son sujet certaines appréciations critiques.

Observons d'abord un de ses vices fondamentaux, l'oubli des dispositions faisant application de l'ancienne incapacité qu'il se propose d'abolir (1). Ainsi l'art. 818 qui exige le concours du mari pour le partage d'une succession qui échoit à la femme ; l'art. 940 parlant de la transcription des donations faites à la femme, laisse subsister cette charge pour le mari ; l'art. 1388 qui concerne la puissance maritale sur la personne de la femme, et qui ne constitue qu'une singulière inadvertance (2) ; l'art. 1449, 3° al. qui interdit à la femme séparée de corps et de biens de disposer de ses immeubles sans le consentement de son mari (3) ; l'art. 1426 aurait dû être modifié seulement ; l'art. 1538 et 1535 que nous connaissons déjà ; *idem.* les art. 1555 et 1556 qui auraient dû être amendés, l'art. 1576, 2° al. que nous connaissons également ; l'art. 1990 relatif au mandat et qui ne devrait plus parler de la femme mariée ; l'art. 2136 impo-

(1) Cf. l'étude de M. Nast précité, n° 29, p. 58 et de M. P. Voirin, p. 68 et suiv.

(2) Voir Bulletin précité, rapport de M. Rouast, p. 115, par la modification de l'art. 1388, sont supprimés les mots « résultant de la puissance maritale sur la personne de sa femme », cette erreur est évitée.

(3) *Idem* ce reproche est évité par la suppression que le rapport de M. Rouast proposait à l'occasion de cet article (Bull. p. 117).

sant au mari l'obligation d'inscrire l'hypothèque légale de sa femme, chose difficilement concevable avec la nouvelle position de la femme ; l'art. 2208 qui a trait à la saisie des immeubles de la femme qui ne font pas partie de la communauté (1).

D'un autre côté, nous pensons que le projet français de même que la loi roumaine, n'a pas su tirer toutes les conséquences du principe qu'il venait d'instaurer. Ainsi nous trouvons illogique le maintien du 2^e al. de l'art. 405 qui exige l'autorisation du mari par la femme tutrice ; bien que M. Nast (2) voit l'explication de cette exception à la capacité de la femme, dans le fait que le mari devient nécessairement cotuteur, nous répondrons qu'il n'est nullement besoin qu'il en soit ainsi. Et suivant nous le projet aurait consacré une bonne mesure en abrogeant en entier les deux propositions de ce dernier alinéa (3).

Même observation pour les dispositions des art. 395 et 396, d'où il résulte une différence de traitement de la femme par rapport à son mari, imposant à la mère tutrice qui se marie de se faire confirmer dans sa tutelle par le conseil de famille (4). Egalement, suivant nous le projet aurait dû effacer l'art. 391 à 392 accordant au père premier mourant le droit de désigner à sa femme tutrice un conseil de tu-

(1) Quant aux art. 1413 et 1416 ils auraient dû seulement faire abstraction de l'autorisation de la justice, l'autorisation requise du mari ne fait pas l'office de couvrir une incapacité, donc elle n'est nullement incompatible au nouveau projet.

(2) Cf. l'étude précitée.

(3) Voir les raisons invoquées *supra* p. , à l'occasion de la même exigence imposée par l'art. 348 C. Civ. roum. Cette abrogation est trop compréhensible pour la femme séparée de biens pour insister davantage. Quant à la femme commune en biens, si la nue propriété de ses propres, ou ses biens réservés (si elle en a) ne représentent pas une garantie suffisante pour le mineur, le Conseil de famille n'a qu'à lui imposer un deuxième tuteur qui pourra être son mari tout aussi bien qu'une tierce personne.

(4) Pour les raisons que nous invoquons à l'appui de notre affirmatif, voir également *supra* page 240

telle (1) sans qu'il faille trop insister sur la nécessité pressante de mettre un terme à la vexante institution du curateur au ventre, de l'art. 393 que le projet a négligé à son grand tort de ne pas abroger.

A l'exemple de ce que nous avons dit à l'occasion de la loi roumaine nous critiquerons le droit d'auto-récusation de la mère tutrice légale (2).

Enfin remarquons aussi que l'art. 226 concernant le droit de tester de la femme, rendu inutile, le projet aurait dû simplement l'abroger ; nous rappelons que la loi de 1932 adopta cette dernière mesure à son égard.

S'agissant des reproches qu'on pourrait adresser au projet qui nous préoccupe — tout d'abord nous nous attaquons à la dernière rédaction du 2^e alinéa du nouvel article 214 qui tout en réglementant l'obligation alimentaire réciproque des époux — ceux qui mérite tous les éloges — impose pour la femme séparée de biens et pour la femme dotale la malencontreuse référence aux art. 1537 et 1575.

Or elle est unanimement connue la critique qu'on a toujours faite aux dispositions de ces articles, imposant à la femme comme contribution aux charges du ménage un chiffre immuable, au lieu d'édicter la règle beaucoup plus juste de l'art. 1448⁹ qui concernant la séparation de biens judiciaire exige que la femme contribue proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, et même pour le tout s'il ne reste plus rien au mari. Pour ce qui nous concerne, nous avons critiqué avec la dernière énergie cette contribution fixe, contraire à la règle de l'égalité patrimoniale des époux, intronisée par la loi de 1932 (3) et par le projet en question. Le projet aurait dû garder la forme

(1) Pour les détails sur la question voir *idem supra*, p. 240 et suiv.

(2) Voir *supra* page 238.

(3) Voir *supra* page 303.

primitive de l'art. 214 (1) qui exigeait dans tous les cas la règle de la proportionnalité.

Cette dernière rédaction est selon nous très critiquable.

De même nous critiquerons la dualité des solutions, relatives au droit de la femme d'exercer une profession soit non commerciale, soit commerciale ; la nécessité de l'autorisation préalable étant supprimée seulement pour ce qui concerne la première (2).

Quant au fait de n'avoir pas abrogé les règles de procédure relatives à l'autorisation maritale (art. 861 à 864 C. Proc. civ. et art. 83, 6° du même Code) vu les nombreux cas où une autorisation est encore exigée, on ne saurait adresser de ce chef un reproche au projet.

A part les objections mentionnées, qui pour leur plus grande partie rappellent les défauts de la loi roumaine de 1932, le projet est supérieur à ce dernier non seulement par le nombre moins important de lacunes qu'il présente, par rapport au long cortège signalé à l'occasion de l'étude de la réforme de 1932, mais surtout par la manière dont il considéra le problème. Ainsi par l'abrogation des art. 381 et 399 et 400, il réalisa une égalité n'existant pas en Droit roumain sur le terrain de la puissance paternelle et de la tutelle.

D'autre part, par la réglementation de l'art. 216, il a su parer aux critiques dirigées contre le droit illimité de la femme d'exercer une profession. Pourtant il n'a pas su lui aussi éviter les conséquences signalées à l'occasion du droit de la femme de disposer ou de recevoir une donation,

(1) La nouvelle rédaction fut décidée dans la séance du 19 mars 1937, suggérée par M. Jousselin, elle tient à établir une concordance entre les pourcentages déterminés par la loi (explications de M. le Rapporteur. V. Débats Sénat n° 32, p. 355).

(2) Quant aux raisons invoquées par M. Pernot à l'appui de cette rédaction (l'abrogation des art. 4 à 7 C. com.) exigerait une révision extrêmement importante des dispositions du code civil. Voir séance du 19 mars, p. 356, 3° col.. Elles ne sauraient pas constituer une réponse satisfaisante.

à ce point de vue il encourt les mêmes objections que la loi roumaine.

En revanche le nouvel art. 214 imposant sur des bases plus précises l'obligation alimentaire réciproque des époux, avec la sanction empruntée à la loi de 1907, mérite incontestablement tous les éloges (1). De même le souci du projet d'harmoniser les règles concernant la procédure du divorce (art. 236 et 238) assurera certainement plus de stabilité aux décisions de la jurisprudence, que la fâcheuse rédaction de l'art. 250 C. roum. étudiée n'en réalisera pas.

Néanmoins pour ce qui tient à la suppression de la puissance maritale, tenant compte de l'expression « *mari chef de la famille* » et des recommandations de M. Renoult, rapporteur du projet dans la séance du 3 déc. 1936 : le projet se propose... « d'en faire une réforme prudente, mesurée ne portant et ne pouvant porter aucune atteinte à l'ordre et à l'unité de direction dans la famille » (2), il faudra l'avouer qu'elle se réduira en somme à bien peu de chose. L'unique réalisation effective en cette direction la constituant la possibilité offerte à la femme de dénoncer à la justice la fixation abusive de la résidence du ménage par le mari, et les cas énoncés par le 3^e alinéa du même art. 213 qui apportent la correction très légitime à la déclaration que le mari est le chef de la famille. Pour le reste, qu'il nous soit permis de déduire que ce qu'on attache commu-

(1) Nous mentionnons à cette même occasion la critique de M. Nast (étude précitée, n° 33, p. 61) qui vu la rédaction du premier alinéa de l'art. 214 nouveau, faisait observer que pour se maintenir sur la ligne de parfaite égalité qu'il veut instaurer entre les deux époux, le projet aurait dû imposer aussi à la femme séparée de biens ou dotale, l'obligation d'entretenir son mari. Devant l'égalité tant désirée et enfin obtenue, nous croyons aussi que pareille disposition concernant les femmes mariées aurait dû se trouver parmi les articles de la loi de 1932, tout aussi bien que dans le projet étudié.

(2) J. O. Débats Sénat, session extraordinaire n° 96, p. 1549, 2^e col. ; sans parler de l'affirmation si souvent répétée par tous les orateurs au cours des discussions qui eurent lieu au Sénat, et surtout par M. Renoult dans son rapport : que la loi s'efforce d'assurer une certaine *prédominance* du mari dans la famille.

nément aujourd'hui à la notion de puissance maritale, on pourra attacher à bon droit demain à la formule mari chef de la famille, si elle figurait encore dans le texte qui deviendrait la loi de la République.

Pourtant nous étant affirmé à maintes reprises partisans de la nécessité d'une représentation extérieure du mariage, ainsi que d'une seule direction concernant la conduite morale de la famille, loin de nous la pensée de faire de ce chef un reproche au législateur français. Quoi qu'il en soit, avant de terminer cette étude, nous ne pouvons pas nous empêcher de constater, que la réforme de capacité féminine même si au point de vue des principes n'est nullement incompatible avec le mécanisme du régime légal de la communauté, en fait tant qu'il continuera à recevoir son application traditionnelle, reconnaissant au mari les larges pouvoirs de maître et seigneur des biens communs, les femmes régies par ses règles, jouiront beaucoup moins souvent des bienfaits de la nouvelle capacité, que celles de leurs compagnes soumises aux normes du régime dotal et surtout à celles de séparation de biens.

II. — ANALYSE DU PROJET DU NOUVEAU CODE CIVIL ROUMAIN SUR LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE (1).

Du fait que dans un avenir plus ou moins proche, la législation civile de la Roumanie, qui pour sa plus grande

(1) Le projet de Code civil, comme nous avons eu encore l'occasion de le dire, fait partie du grand œuvre législatif roumain l'unification du droit national. Nous rappelons qu'après la Grande guerre, la Roumanie s'est trouvée sous l'empire de trois législations qui se partageaient son territoire comme suit : le système du Code Napoléon de 1864 pour l'Ancien Royaume ; le système Austro-magyar pour la Transylvanie et la Bucovine ; et le système législatif russe pour la Bessarabie, auquel a mis fin la loi n° 36/928 qui ne laisse subsister que quelques institutions (voir pour leur énumération le rapport du Conseil Législatif accompagnant le projet du Code civil ; édition du Ministère de la Justice, p. 1). Or pour mettre fin à cette situation nuisible pour la bonne marche de la vie

partie n'est que la traduction du Code civil français de 1804, devra être remplacée par un nouveau code civil en cours d'élaboration, nous avons pensé que notre étude serait incomplète dans son plan, si elle avait ignoré — pour ce qui nous intéresse — les principes de cette œuvre nouvelle. De sorte que, à l'exemple de la brève analyse du projet français que nous venons de terminer, nous tâcherons d'énoncer rapidement aussi ses dispositions, en nous réservant en même temps le droit d'en faire à son sujet quelques observations.

Dès l'abord nous prévenons, notre analyse ne sera qu'une succinte passation en revue des matières qui nous intéressent, qui présentant un vaste champ d'application, chacune pourrait présenter l'objet de nombreuses recherches.

Comme le projet de Code civil ne se contente pas seulement de la disparition de l'incapacité civile de la femme mariée, mais supprime aussi l'ancienne réglementation de l'autorité maritale, l'ordre de nos développements sera le suivant :

a) l'étude de la suppression de la puissance maritale ;

juridique du pays, des travaux d'unification législative commencèrent avec l'année 1920, qui vit la création d'une commission sous les auspices du Ministère de la Justice, chargée précisément de cette mission. Pourtant par la loi du 26 février 1925 pour l'organisation et le fonctionnement du Conseil législatif roumain, cette commission fut supprimée et son art. 110 confia le soin de terminer l'œuvre commencée à l'institution créée. Le Conseil Législatif elabora un avant-projet de code réglementant le titre préliminaire, la matière des personnes et de la famille, dont la présentation au Ministère de la Justice fut décidée dans la séance du 9 janvier 1933. Cet avant-projet a été déposé au Parlement roumain par M. Michel Popovici, ministre de la justice, le 20 février 1933 et soumis aux débats des partis politiques, qui apportèrent les modifications dictées par les circonstances, son texte forme le projet de code civil que nous analysons. (Edition du Moniteur officiel et des imprimeries de l'Etat, Bucarest 1933). Du fait que le numérotage de l'avant-projet a subi des changements lors des débats de la commission parlementaire, nous reproduisons pour chaque article, le numéro de l'avant-projet et celui du projet.

b) l'aspect de la capacité civile de la femme mariée, et
 c) les conséquences des modifications apportées aux divers régimes matrimoniaux, sur la capacité civile de la femme mariée.

Commençons par la suppression de l'autorité maritale.

Pour respecter le principe posé par le législateur constituant dans l'art. 6 de la Constitution de 1923, qui exigea l'établissement de droits civils pour la femme, *sur la base de la parfaite égalité de deux sexes*, le projet décide aussi la disparition de l'institution de la puissance maritale, par la disparition de l'art. 195 du code actuel (213 fr.). Cette opération, de même que le projet français étudiée, a mis en discussion l'importante question de la nouvelle formule qui doit remplacer l'ancien devoir d'obéissance, imposé à la femme vis-à-vis de son mari. Dans notre avant-propos nous avons indiqué quelle fut la solution adoptée dans la rédaction du projet roumain, après d'ardentes discussions, entre les partisans de l'égalité totale des époux, sans aucune suprématie accordée à l'un plutôt qu'à l'autre dans la direction du ménage, et ceux attachés à l'ancienné prédominance du mari, exigeant son maintien dans le projet (1).

Finalement on s'arrêta à une formule, qui tout en consacrant l'assentiment commun des deux époux, en cas de leur désaccord décide que la volonté du mari l'emportera. Mais la femme, comme dans le système français, ne devra suivre cette volonté que si son exercice ne constitue pas un abus de droit, constaté par l'instance tutélaire, qui est le tribunal. Cette réglementation fut consacrée notamment, pour le choix du domicile commun (art. 156 av. proj. devenu art. 221 dans le projet). Mais elle ne saura pas moins s'imposer dans tous les cas se rattachant à la conduite et à

(1) Voir les procès-verbaux des séances du Conseil Législatif roumain année 1927 et 1928, où les doléances féminines ont été soutenues par plusieurs représentantes du mouvement féminin, telles que : Mmes C. Botez, M. Ghelmegeanu Paximade, Catargi, etc...

la haute direction morale du ménage (1). En revanche pour ne pas laisser planer la confusion sur la question du nom, l'art. 157 de l'av. proj. devenu art. 222, dispose que la femme devra durant le mariage porter le nom du mari, avec faculté d'y ajouter le sien. Il est aussi intéressant de noter, que le projet établit une étroite relation entre le devoir de cohabitation et le droit réciproque aux aliments ; il décide dans l'art. 160 devenu art. 225, que le conjoint qui quittera sans juste motif le domicile commun, perdra son droit aux aliments, sans être lui-même cependant déchargé de sa propre obligation envers l'autre conjoint.

Quelles seront les conséquences du nouveau système remplaçant l'autorité maritale ? Le rapport du Conseil législatif se borne à nous dire que le mari n'aura plus le droit de contrôler les relations et la correspondance de sa femme (p. 178, 1^{re} col.). A ceci il faudra certainement ajouter la liste des actes d'un caractère juridique administratif ou judiciaire mentionnés à l'occasion de la description du projet français (2), et constituant les conséquences logiques du fait que dans le futur code roumain, de même que dans le projet précité, la femme n'étant plus subordonnée à la volonté autoritaire du mari, aura le gouvernement de sa propre personne. Elle pourra seule se faire délivrer : une carte d'identité, un passeport, un permis de conduire, etc.

Pour ce qui tient à la suppression de la puissance maritale en général, la rédaction du futur code roumain, nous suggère une observation semblable à celle faite à l'occasion du projet français de M. Renoult. C'est qu'il faudra interpréter la volonté du législateur à son égard, moins comme une disparition totale et absolue de la puissance maritale,

(1) Ceci résulte aussi du rapport du Cons. Législ., p. 178, 2^e col. : « La formule du texte assure la cohésion et la stabilité du mariage, parce que l'unification des volontés en désaccord se réalisera à l'intérieur de la famille, sans la dangereuse intervention d'une volonté étrangère (le tribunal) ; et d'autre part, l'égalité entre les époux est respectée, car la femme ne devra pas obéir à son mari, mais uniquement à l'intérêt de la famille ».

2) Voir *supra* page 408.

que comme constituant une transformation radicale de cette dernière ; dont la première conséquence sera qu'elle aura perdu précisément ses caractéristiques les plus vexantes pour l'idée égalitaire des époux : sa qualification traditionnelle et la possibilité illimitée reconnue au mari d'imposer arbitrairement sa volonté à la femme.

En effet, bien que plus libéral que le projet français — qui comme nous le savons déclare que le mari est le chef de la famille, tandis que pareille affirmation fait défaut dans le texte considéré — il ne reste pas moins vrai que du pouvoir de décision accordé au mari, ainsi que d'une autre disposition qui sera signalée en parlant de la gestion des affaires domestiques, on peut aisément déduire l'intention du législateur de conserver au mari une prépondérance dans le mariage. C'est à lui aussi en fin de compte que reviendra la conduite morale du ménage, ainsi que sa représentation extérieure (1).

Mais en dernière analyse ces considérations ne justifient tout aussi bien l'actuel fonctionnement de l'institution de l'autorité maritale ? Tenant compte du dernier aspect de celle-ci, grâce aux interprétations de la jurisprudence, nous avouons qu'il serait difficile de répondre négativement à cette question. Pourtant, une différence existe et, elle est justement due à la possibilité accordée à la femme de recourir à la justice pour dénoncer la volonté du mari quand elle est non conforme aux intérêts de la famille ; importante constatation, qui, du fait qu'elle manque à la femme du Code Napoléon, permet au mari de lui imposer même ses décisions arbitraires.

Concluons que, de même que le projet Renault, le projet du Code roumain, tout en décidant la suppression de l'autorité maritale, a gardé ce qui était bon et utile dans son principe — la cohésion familiale par l'unité de direction — reconnue toujours au mari. Ainsi transformée, de l'autorité maritale qu'elle était, dans un droit de *direction maritale*

(1) A ceci il faut ajouter la volonté clairement exprimée du législateur, que la femme doit porter le nom du mari.

appartenant au mari, cette nouvelle institution est soumise au contrôle de l'instance tutélaire — le tribunal — qui pourra être saisi par la femme — encore obligée d'obéir à son mari, tant que celui-ci conditionnera son autorité uniquement des intérêts communs de la famille.

Quoique cette formule soit loin de réaliser toutes les conditions de la perfection et soit sujette à une grave objection, savamment formulée par Monsieur le Professeur Ripert à l'occasion de la discussion du projet français (1), elle ne laisse pas moins d'être en harmonie avec la nouvelle tendance égalitaire entre les époux et surtout avec la capacité civile de la femme mariée, et, à ce titre, nous l'approuvons pleinement. Nous aurions adopté l'attitude contraire, si la loi, sans respecter l'immémoriale tradition qui désigne le mari comme chef moral de la famille, avait, par contre, laissé aux prises les deux autorités rivales de l'homme et de la femme ; situation gravement nuisible à la cohésion et la stabilité du mariage, ainsi qu'à toute idée d'union basée sur la morale et n'ayant comme modèle que le concubinage.

Quant à la capacité civile de la femme mariée, elle n'est que renforcée par la suppression, non seulement des articles se référant de près ou de loin à l'incapacité, mais surtout du deuxième alinéa du nouvel article 194, qui depuis la loi de 1932 déclare la femme pleinement capable en dépit de son mariage. La femme, pas plus que l'homme, n'a besoin d'un texte lui assurant l'intégralité de sa capacité durant le mariage.

L'esprit du nouveau projet est aussi libéral que possible ; la femme pourra jouir et disposer à sa guise de toute sa fortune personnelle à titre onéreux comme à titre gratuit. De même que sous l'empire de la loi de 1932, elle n'aura plus besoin de l'autorisation de son mari pour embrasser une profession quelconque ou pour exercer le commerce (2).

(1) Cf. le *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* précité, 1935, séance du 14 déc. 1934. et *supra* avant-propos, p. 9.

(2) Voir le rapport du Conseil Législatif, p. 177. « Effets du mariage ».

Nous avons affirmé plus haut que le projet, en dépit de la suppression de l'autorité maritale, veut assurer la primauté du mari dans le mariage. A cette même occasion, nous avons fait allusion à une disposition concernant la direction et la gestion des affaires du ménage ; cette disposition c'est l'article 158, devenu article 223, qui concerne les actes de la femme remplissant son rôle de maîtresse de maison, devant remplacer le troisième alinéa de l'actuel art. 194 nouveau. Pour ce qui nous intéresse, s'agissant de la capacité de la femme, le contenu de ces deux premiers alinéas est le suivant :

« La femme, — lorsque d'après les circonstances il n'en résulte pas autrement, — représente le mari dans les actes qu'elle passe pour les besoins ordinaires du ménage, en tant que les obligations qu'elle a contractées sont en rapport avec la fortune des époux. »

« Si la femme abuse de ce droit, l'instance tutélaire pourra le restreindre ou le supprimer. » — Le troisième alinéa prend le soin d'imposer la publicité nécessaire, pour rendre cette décision opposable aux tiers, par le renvoi à l'article 167, devenu art. 232 et concernant la publication des conventions matrimoniales ainsi que leurs modifications.

La première constatation se dégageant de cet article, c'est que la future loi civile, pour assurer la prépondérance du mari, décide qu'à moins d'une manifestation expresse de volonté contraire à la loi, « les valeurs patrimoniales affectées aux besoins domestiques, soit appartenant au mari, soit à la femme, soit à tous les deux, seront concentrées, par la volonté expresse ou tacite des époux, entre les mains du mari » (1).

Mais la deuxième constatation, qui cette fois-ci intéressera davantage la future capacité de la femme, c'est que par la modification totale de l'actuel art. 194, al. 3, la femme, à moins d'une volonté clairement exprimée, soit dans le contrat de mariage, soit autrement (d'après les cir-

(1) Rapport du Conseil Législ., p. 178, 2^e col., *loc. cit.*

constances dit le texte) perdra son actuelle qualité de co-directrice économique du ménage, lui donnant un pouvoir d'administration émanant de son droit propre ; en revanche, le projet consacre à son égard l'institution du mandat légal, en vertu duquel elle est seulement censée avoir représenté son mari. Encore les actes rentrant dans son rôle de maîtresse de maison, sont soumis à la censure du mari qui seul juge si les dépenses engagées par sa femme sont en rapport avec le patrimoine affecté aux besoins du ménage. Ce patrimoine, remarquons-le, ne sera plus idéal comme celui que nous avons sous-entendu pour l'état actuel imposé par l'art. 194, mais sera formé par la réalité de la contribution de la femme — versée à son mari — ainsi que par la propre contribution de celui-ci. Pouvant démontrer le contraire, à sa demande, le tribunal pourra restreindre et même anéantir le droit reconnu à la femme.

Donc nous nous trouvons en présence — par la rédaction de l'art. 223 — d'un droit propre reconnu à la femme ; seulement par opposition à celui que lui accorde la réforme de 1932 — le droit de collaborer de sa propre initiative dans la direction des affaires domestiques — le projet en discussion, ne lui reconnaît que celui de représenter légalement son mari et encore sous la condition de ne pas dépasser la fortune des époux.

Le projet de code civil, vient aussi de combler une lacune que nous avons signalée à l'occasion de la contribution des époux séparés de biens aux charges du mariage (1) et concernant la sanction de cette obligation. Or pour parer à la fâcheuse situation pour la famille, créée par le refus injustifié de l'un des époux de satisfaire à son obligation envers l'autre conjoint et envers ses enfants, à laquelle pour partie au moins à y remédié le nouveau Code pénal de 1936, en réglementant dans son art. 454 le délit d'abandon de famille (2), le projet dans l'art. 159 devenu art. 225, consacre l'obligation réciproque d'entretien, com-

(1) Cf. *supra* page 316 et suiv.

(2) Cf. *supra* page 319.

me une obligation synallagmatique à la charge de chaque époux.

En effet, après avoir édicté dans l'art. 155 devenu l'art. 220, le principe que les époux se doivent mutuellement secours et fidélité, idée complétée par le deuxième alinéa, qui dispose que tout en habitant ensemble, ils ont le devoir de se fournir réciproquement le nécessaire pour la vie, chacun selon sa fortune.

De même que l'art. 263, devenu art. 329, énonce que les parents ont le devoir d'éduquer leurs enfants, l'art. 159 devenu l'art. 225 mentionné, assure une sanction civile à l'obligation d'entretien imposée à chaque conjoint à l'égard de sa famille. Ainsi cet article dispose que lorsqu'un des époux ne remplit pas son obligation alimentaire envers l'autre époux (le texte omet de comprendre aussi les enfants, mais la chose ne résulte que trop clairement de l'art. 454 Code pénal) quel que soit le régime matrimonial, l'instance judiciaire pourra ordonner aux débiteurs de l'époux fautif, de payer à l'autre conjoint, en tout ou en partie seulement, les sommes à lui dues. L'art. 161, devenu art. 226, prend le soin de dire, que la justice peut révoquer ces mesures, une fois disparues les circonstances qui les ont provoquées.

Fidèle à son principe, d'établir la parfaite égalité entre les époux, le projet décide dans son art. 266, devenu art. 332 et concernant la puissance paternelle, qu'elle sera exercée ensemble par les deux parents ; en cas de désaccord l'instance tutélaire devra décider. De même, du fait que chaque parent exerce des droits égaux, le même article dispose que lorsque l'un des parents est mort, déchu de la puissance paternelle, absent ou interdit, le survivant des père et mère continuera à avoir l'enfant sous sa puissance, sans qu'il y ait lieu à ouverture de la tutelle.

Néanmoins, la prédominance du mari dans le mariage se manifestera à l'occasion du droit d'administration et de jouissance légale sur la fortune des enfants, car l'art. 275,

devenu art. 341, confère en principe ce droit au père (1). Toutefois pour sauvegarder l'autre principe — celui de l'égalité des époux — le même article permet aux époux de prévoir dans le contrat de mariage que la mère seule exercera ces droits. Il est facile de constater, que cette partie du texte, de nature à ne recevoir qu'exceptionnellement une application, n'a été prévue que pour donner une satisfaction morale au principe de l'égalité des sexes.

Conformément au principe d'égalité, le projet supprime l'incapacité de la femme d'être tutrice ; néanmoins « à l'exemple du Code suisse et allemand et tenant compte des intérêts généraux, on a accordé à la femme le droit de refuser la fonction de la tutelle » (2) (art. 386, devenu 452). Dans la même idée de protection de la femme, l'art 428 devenu 494, lui permet de s'adresser à l'instance tutélaire pour se faire décharger de la tutelle, dont la gestion dépasse ses forces (contrairement à la disposition de l'actuel art. 453 ; fr. 508). D'autre part toutes les dispositions vexantes pour la capacité de la femme — signalées par nous dans le deuxième chapitre du présent travail — n'existent plus parmi les règles de la tutelle.

En matière de curatelle, le projet non seulement qu'implique la nécessité (3) pour la femme mariée d'y être soumise, mais, contrairement au Code Napoléon, consacre la curatelle légale, par laquelle l'époux âgé de moins de 18 ans (car une fois ayant atteint cet âge il devient majeur par son mariage, art. 7, devenu art. 74) sera sous la curatelle de son conjoint, si on n'en a pas décidé autrement. Conséquent avec son attitude envers la femme, (art. 452, devenu 518) il résulte, pour ce qui nous intéresse, que la femme

(1) « L'exercice par les deux parents, avec la décision de la justice au cas de désaccord, devant préjudicier aux intérêts de l'enfant. Les problèmes rencontrés quotidiennement dans l'exercice de ce droit devant être solutionnés d'une seule autorité, capable de prendre des décisions immédiates ». Rapport du Conseil Législatif, p. 193, 2^e col.

(2) Rapport du Cons. Législ. p. 208, 1^{re} col., *loc. cit.*

(3) Nécessité dont la démonstration a été faite par nous, p. 253.

ne sera pas obligée d'exercer plus de 10 ans la curatelle de son mari, prodigue ou faible d'esprit.

Pour ce qui tient à la tutelle de l'interdit, du fait que l'art. 439 devenu art. 505 dispose qu'elle obéira — sous la réserve des dispositions spéciales — aux mêmes règles que la tutelle des mineurs, on constatera que la femme jouira des mêmes avantages y signalés. Enfin de l'art. 442 devenu art. 508 il résulte que la femme ne sera pas obligée d'exercer plus de 10 ans la tutelle de son mari.

Après avoir vu l'aspect de la future capacité civile de la femme mariée, ainsi que quelques-unes des manifestations de sa personnalité qu'on peut rattacher aux conséquences du même état, il nous reste à dire un mot d'appréciation sur cette réglementation.

Dès l'abord, nous observerons que le projet, à l'exemple de la réforme de 1932 n'a pas songé utile de remédier aux éventuelles situations fâcheuses résultant de la trop grande liberté reconnue aux femmes en matière des donations, ou dans le choix d'une profession distincte de celle du mari. Répétons-le encore, quoique en parfaite concordance avec le principe libéral et égalitaire du projet, nous regrettons que le Conseil Législatif ne s'est aperçu de la difficulté de ces problèmes. A ce point de vue, la supériorité du projet de loi français nous paraît établi, car il suffit de se rappeler la rédaction du nouvel art. 216, qui, s'agissant du choix de la femme d'exercer une profession, permet au mari — sous le contrôle de la justice — de s'opposer aux vues de sa femme, lorsque l'intérêt moral de la famille l'exige. Nous ne reviendrons plus sur ces questions amplement développées (1).

Si les objections que nous venons de faire au projet, peuvent trouver une justification dans la volonté libérale du législateur, en revanche la réglementation de l'art. 223

(1) Voir pour les donations et la profession *supra* p. 248 et s., 321 et suiv. et 486. Pour la critique de la trop grande liberté dans le choix d'une profession voir aussi A. Angelesco, *L'Abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine*, précité p. 27.

(anc. 158) qui concerne les actes de la femme remplissant le rôle de maîtresse de maison, par la consécration de la théorie du mandat tacite devenu mandat légal, est très critiquable, car tenant compte de l'actuelle disposition du nouvel art. 194 étudié, le système du projet constitue un véritable pas en arrière.

En effet, par la nouvelle réglementation, la femme n'étant réduite qu'à représenter son mari — unique directeur économique du ménage — on revient à l'ancienne situation, lorsque la femme pour remplir son rôle normal de maîtresse de maison devait faire état de la volonté présumée du mari. Le projet réalise un seul progrès, d'ailleurs lui-même ne constituant qu'un vieux desideratum de la Doctrine : les pouvoirs délégués à la femme ne tiendront plus à la volonté du mari, mais à celle supérieure de la loi. Chose pour partie paralysée par la possibilité accordée toujours au mari, de réduire jusqu'au complet anéantissement ce pouvoir octroyé par la loi ; bien entendu par le moyen de l'instance tutélaire, le tribunal.

Or, grâce à cette disposition légale, la femme perd le droit qu'elle détient indubitablement à l'heure présente, la co-direction économique du ménage. Elle devra, comme au temps de son incapacité, verser sa part contributive au mari, pour rentrer de nouveau, en d'autres termes, dans la « *pension de son mari* ». Ce qui posera à nouveau en discussion les anciennes questions de savoir si la femme s'engage en même temps avec son mari envers les tiers créanciers du ménage, lorsque c'est elle qui contracte ; et d'autre part si le mari traitant directement avec eux, peut l'engager supplémentairement, en dépit de sa totale décharge, par le versement fait entre les mains du mari de sa part contributive, etc.

Autant de difficultés, que le rédacteur du projet n'a pas su trancher en vue de la future application de ce texte ; il s'est contenté — comme il déclare dans son rapport (1) — de suivre la Doctrine française, le Code civil allemand (art.

(1) Voir rapport du Conseil Législatif, page 178, 2^e col.

1356-1357) le Code suisse (art. 161, 163, 166) et brésilien (art. 2471), sans parler en revanche de la loi roumaine de 1932. Comme si tout emprunt fait au droit comparé, serait nécessairement le bonheur même de la loi qui le professe.

En ce qui nous concerne, nous sommes loin d'approuver la manière de faire du rédacteur du projet. Tout en reconnaissant l'utilité du pouvoir de décision accordé au mari pour les grands problèmes d'ordre moral du ménage, nous considérons la réglementation en question comme attentatoire à la totale et parfaite capacité civile de la femme mariée. Il en est ainsi, d'une part par l'obligation imposée à celle-ci de verser sa part contributive au mari, car en supposant le mari complètement dépourvu de moyens, ceci constitue une entrave inutile à ses droits en général, et à son obligation de secours posé par l'art. 220 (155 anc.) en particulier. Mais elle sera surtout vexatoire pour la femme, par le retrait toujours possible de sa délégation, dans les conditions que nous connaissons. Nous rappelons que le texte original de l'art. 194 contenait quelques dispositions organisant le mécanisme par lequel chaque conjoint pouvait défendre à l'autre de le représenter, lorsque celui-ci dépassait ses pouvoirs ; il n'insistait pas trop, il est vrai, sur les moyens d'assurer la publicité de cette décision pour que les tiers en fussent prévenus (1). Or ce fut précisément le Conseil Législatif, qui chargé de la rédaction définitive de la loi de 1932, supprima ces dispositions. Pour quelle raison consacre-t-il le système du projet de code que nous étudions, et qui est beaucoup plus en contradiction avec la capacité de la femme, que les règles supprimées en 1932 ne l'étaient certainement, car elles s'appliquaient avec autant de rigueur à l'homme qu'à la femme ?

Heureusement qu'à tout cet échafaudage critiquable, pare avec succès le tempérament prévu à l'art. 223 (anc. 158) par les mots : « *lorsque d'après les circonstances il ne résulte autrement...* », car de cette proposition, quoique une simple incidente dépend tout le reste de l'article que

(1) Voir *supra* page 97, note n° 1.

nous combattons. Selon nous, ces mots seront de nature à permettre à des époux soigneux de régler, non seulement leur contribution aux charges — la femme n'étant nullement obligée à s'acquitter entre les mains de son mari — mais aussi le partage des rôles dans le ménage ; la femme se réservant ou recevant — selon sa situation de fortune — le pouvoir ou la mission d'accomplir en son nom les actes rentrant normalement dans son rôle de maîtresse de maison. Le mari en échange gardant pour lui les actes qui de tout temps ont formé l'apanage de l'homme et du chef de famille.

Nous nous contentons de signaler ce fait, qui suivant nous aura à jouer un rôle de la toute première importance, chaque fois qu'il s'agira d'un ménage, soucieux de la bonne marche de ses affaires domestiques. Le défectueux système de la future loi civile roumaine, ne devra s'appliquer que lorsque les époux et surtout lorsque la femme négligera d'organiser, en plein accord avec son mari, sa grande mission de mère et d'épouse dans la famille. Pour ce qui nous concerne, nous aurions préféré le système actuel de l'art. 194, al. 3, qui bien qu'imparfait aussi, répond en revanche le mieux à l'idéal de la capacité civile de la femme dans le mariage.

Le reste des dispositions attachées à l'idée de capacité de la femme ne suggèrent aucune critique en observation, si non que le devoir réciproque des époux de se fournir le nécessaire de la vie, aurait dû être, à l'exemple du projet français plus explicitement exprimé ; en revanche le projet roumain est supérieur au projet français, n'imposant pour certains cas la critiquable quotité du tiers des revenus de la femme. Dans le cas où un conjoint néglige ou refuse de remplir son obligation-alimentaire, le-mécanisme du tribunal — l'instance tutélaire — qui seul doit ordonner à l'époux fautif de s'acquitter entre les mains de l'autre, est trop compliqué. La loi devrait adopter aussi le système plus expéditif de la loi française du 13 juillet 1907, permettant à l'époux innocent de saisir-arrêter et de toucher les salaires et les revenus du conjoint coupable, sur simple autorisation

du juge de paix. De même, nous nous garderons encore de féliciter le législateur pour son attachement au droit comparé — dont il ne perd jamais l'occasion de faire état dans son rapport — c'est à propos des facilités accordées aux femmes d'être tutrices (elles pourront refuser cette charge) ainsi que certains autres avantages qui concordent avec un code qui considère la femme comme un être faible et inexpérimenté, mais ne peuvent trouver place dans une loi qui, dans son principe, supprime même l'autorité maritale.

Fidèle à la méthode adoptée dès le commencement de notre travail, nous dirons un mot sur la matière des régimes matrimoniaux. Pourtant dès l'abord nous tenons à faire observer qu'il ne s'agit plus de chercher en quoi l'idée de capacité a modifié cette matière, mais d'une réglementation toute nouvelle, qui à elle seule peut former l'objet de nombreuses recherches. Notre tâche sera donc forcément réduite, car toute étude approfondie serait de nature à sortir du cadre de ce travail.

Disons donc seulement que l'inutile art. 1224 actuel (1388 fr.) ne se trouve plus parmi les dispositions générales concernant les conventions matrimoniales. Le régime de la séparation des biens, réglementé en lui-même et non sous la forme de séparation judiciaire, déclaré régime légal (art. 162 devenu art. 227) se ressent aussi de la réglementation que nous avons critiquée de l'art. 223, imposant au mari les charges du ménage, pouvant demander à la femme une juste contribution, selon ses revenus (art. 176 devenu 241). Cette disposition achève d'énoncer l'obligation pour la femme de se décharger entre les mains de son mari de son devoir de subvenir aux charges communes. Bien qu'encore une heureuse occasion pour le rapport du législateur de souligner les bienfaits du droit comparé (rapp. p. 184, 1^{re} col.), nous adresserons à cette disposition, pour les mêmes motifs, la critique formulée plus haut à l'occasion du mandat légal de la femme. L'art. 177, devenu art. 242, concernant le cas où l'un des époux a la jouissance des biens de l'autre (ce qui sera l'hypothèse habituelle du mari détenant les biens affectés à l'entretien de la famille) sans

l'opposition de ce dernier, cet époux sera comptable seulement des fruits présents à l'époque de la reddition du compte, ou de la dissolution du régime matrimonial (car la règle de l'immutabilité du régime n'est plus érigée en rang de dogme ; art. 166 devenu art. 231 et rapport p. 182, 1^{re} col.).

Inutile à dire, que l'art. 175, devenu art. 240, dispose que chaque époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens.

En passant au régime dotal, il garde ses grandes lignes classiques. Ainsi le mari a la jouissance et l'administration des biens dotaux (art. 182, devenu art. 247, mais le deuxième alinéa permet à la femme aussi de se réserver par convention matrimoniale ces droits, concernant certains biens dotaux, chose admise aujourd'hui en jurisprudence. L'art. 187, devenu art. 252, permet à la femme d'aliéner et grever de droits réels sa dot mobilière, avec le consentement du mari, en tant qu'usufruitier légal des dits biens. Mais au cas de son refus injustifié, la femme aura ce droit, autorisée par le tribunal.

Sous l'influence du droit de la Transylvanie, de certaines lois agraires et du Code italien (art. 1405) les exceptions à l'inaliénabilité dotale ne sont plus limitativement énumérées. La femme pourra aliéner ou grever de droits réels ses immeubles dotaux, chaque fois que cette opération correspond à un intérêt réel ou présente un avantage évident, ou si elle a pour but l'établissement des enfants de la femme ; le consentement du mari — quoique usufruitier légal — n'est même plus exigé, car l'autorisation de l'instance tutélaire est seule suffisante. Pour ce qui nous concerne, nous considérons la réglementation du projet supérieure à l'ancienne règle du Code de 1864 et 1864, qui énonçait limitativement les exceptions à l'inaliénabilité. Quant à la non présence du mari à l'acte, elle est logique, n'étant pas propriétaire ; d'autre part, il n'est pas éprouvé dans son droit de jouissance légale, « car son droit est conditionné par l'emploi de ces biens aux charges du mariage, qui le plus souvent déterminent la nécessité ou l'avantage de leur alié-

nation » (1). Pour tous ces motifs, l'autorisation du tribunal doit être considérée comme une garantie suffisante.

A titre de simple curiosité nous rappelons que présument la volonté des époux, le projet impose l'obligation du remploi de deniers dotaux, provenant de l'aliénation ou l'expropriation d'un immeuble dotal et des autres cas énumérés par l'art. 179, devenu art. 244 ; solution qui dans le droit actuel ne résulte que d'une clause du contrat de mariage. Enfin, s'agissant de l'hypothèque légale de la femme, le projet la remplace par des garanties réelles ou personnelles (2), que le mari doit accorder à sa femme, lorsque l'instance tutélaire, à sa demande, l'y oblige. C'est elle qui fixe la nature et l'étendue de la garantie ; elle pourra à la demande du mari, décider aussi le changement ou l'extinction de la garantie (art. 185, devenu 250).

Quoique non incompatible avec la capacité civile de la femme, la disparition de l'hypothèque légale, remplacée par les garanties réelles et personnelles, constitue une sage mesure du rédacteur du projet. La séparation des biens fait l'objet de l'article 202, devenu 268 et suivants.

Enfin, pour donner satisfaction aux principes encore en vigueur dans les provinces après la Grande guerre, qui connaissent la communauté des biens, le projet a remplacé les dispositions de la société d'acquêts jointe au régime dotal, par la réglementation du régime de la communauté sous deux formes : soit universelle (art. 209, devenu 275 et suiv.) ; soit réduite à certains biens (art. 216, devenu 282 et suiv.).

Néanmoins, comme ce régime proclame par sa structure même la primauté absolue du mari, son chef traditionnel, le projet s'est efforcé d'assurer le plein accord entre le régime instauré et le principe de la capacité de la femme

(1) Voir pour la justification du système du projet, les fort judicieux arguments du rapport du Conseil Législatif, p. 184, 2^e col et 185, 1^{re} col. — Et pour une critique que nous ne partageons nullement, A. Angelesco, *op. cit.*, p. 29 *in medio*.

(2) « L'hypothèque légale... entravait les rapports juridiques, sans donner à la femme la protection nécessaire lorsque le mari ne possédait pas des immeubles » (rapport du Cons. législ., p. 184, 1^{re} col.).

mariée. Ainsi s'agissant de la communauté universelle, l'art. 211, devenu art. 277, pose le principe que « les époux acquièrent des droits égaux sur les biens de la communauté ». Bien que l'art. 212, devenu 278 proclame le mari seul administrateur des biens communs, le deuxième alinéa ajoute : « La femme pourra toujours demander d'exercer ensemble avec lui (le mari) le droit d'administration ». Les alinéas 3 et 4 concernant pour chaque conjoint les droits d'administrateur, décide pour le mari qu'il ne sera comptable que des fruits existant au moment où son droit prend fin ; et pour la femme, qu'elle ne sera pas tenue de justifier de l'usage des biens dont elle a joui, quand bien même celui-ci reviendrait au mari. Pour le fonctionnement de la communauté, l'art. 211, al. 2, devenu art. 277, décide que le droit de co-propriété ne peut être aliéné, ni le partage demandé par un seul conjoint, sans le consentement de son époux.

Pourtant une certaine primauté est réservée au mari, car il pourra engager solidairement les deux époux, par les actes qu'il passe en qualité d'administrateur de la communauté (art. 215, devenu 281), tandis que la femme ne pourra le faire que contractant ensemble avec son mari. En revanche, les créanciers de chaque époux (de la femme comme ceux de l'homme) pourront poursuivre tous les biens communs (art. 281 mentionné). Le reste des dispositions, concernant strictement ce régime, ne sauront pas nous retenir : telles que la séparation des biens, les objets formant la communauté, etc. S'agissant de la communauté réduite, qu'il nous suffise d'observer, que dans ce cas l'art. 217, devenu 283, déclare les époux solidairement responsables pour les obligations qu'ils ont contractées à l'avantage de la communauté. Le deuxième alinéa ajouté que les créanciers d'un des époux pourront poursuivre les biens communs, dans la mesure des droits de leur débiteur.

Telles sont les grandes lignes du régime des biens devant régner entre les époux, selon le futur code civil de la Roumanie.

Avec la réserve signalée, concernant le droit du mari en séparation des biens, d'exiger de sa femme la remise de sa part contributive, conséquence du système du mandat légal que nous avons âprement critiqué, nous considérons la réglementation du projet, pour ce qui tient au fonctionnement des régimes matrimoniaux comme à l'abri de tout reproche, procédant du chef de la capacité civile de la femme mariée. En dehors de la faible différence de nature à avantager le mari en régime communautaire, s'agissant de son droit d'administrateur légal, ainsi que de celui d'engager solidairement les deux époux par ses actes dans cette qualité, le projet a su même en ce régime — sacrifiant le principe si nécessaire à toute administration celui de l'unité de direction — assurer la parfaite concordance entre le mécanisme des conventions matrimoniales et la capacité de la femme mariée.

CONCLUSIONS

La réforme dont nous venons de terminer l'étude, s'enchaîne dans le grand courant des tendances sociales, de notre temps, qui exige aussi des institutions du Droit, la consécration de la même égalité, qui par ailleurs s'impose de plus en plus dans l'organisation de la société.

En effet, les restrictions qui jusqu'à hier encore touchaient à la capacité civile de la femme roumaine, du fait que le Code Napoléon avait édicté la subordination absolue de l'épouse à l'autorité maritale jusqu'à la ranger parmi les incapables et à l'assimiler aux mineurs et aux déments, par cette *capitis diminutio* qu'elles imposaient à la femme, ne pouvaient aller qu'à l'encontre de nos mœurs et de notre évolution sociale. Or, la nécessité de cette transformation a été comprise depuis longtemps par les législations de presque tous les pays, quoique la plupart à l'origine avaient connu l'infériorité juridique des femmes, la Roumanie, nous devons l'avouer, n'est venue qu'avec un retard considérable mettre son code à l'unisson général (1).

Ceci surtout tenant compte de la constatation maintes fois soulignée, que l'institution de l'incapacité féminine n'était nullement conforme à l'esprit ni à la tradition juridique du peuple roumain antérieure au Code civil de 1864, représentant uniquement une de ses moins heureux emprunts au grand monument législatif qui lui servit de modèle, le Code Napoléon de 1804.

(1) Au moment de la réforme de 1932, en Europe, seuls la France, le Portugal et la Belgique étaient demeurés réfractaires au mouvement d'émancipation de la femme (voir l'exposé de M. R. Renoult à la séance du 3 décembre 1936). A cette liste il faut ajouter la Hollande et le Grand Duché de Luxembourg. Information reproduite d'après la communication de M. H. Capitant à l'occasion de la première discussion du projet de la Soc. d'Et. Législ. — Bulletin 1935.

Pourtant, nous ne l'avons que trop répété, la loi nouvelle n'a pas complètement supprimé la hiérarchie existant entre les époux. Si elle a délivré la femme des liens qui l'attachaient si fortement à la volonté du mari jusqu'au point de lui entraver le droit d'exercer librement la propre gestion de son patrimoine, elle n'a pas cru utile, en revanche, d'instaurer la parfaite égalité entre les époux, supprimant aussi la puissance du mari exercée sur sa personne.

Nous avons vu que les deux projets étudiés, ont adopté une manière opposée, tendant le plus possible à annihiler complètement aussi l'exercice de ce pouvoir. Seulement — et nous voulons souligner ceci — même dans le système le plus favorable à la parfaite légalité des époux, les conséquences de cette suppression n'ont pas été poussées jusqu'à leur extrême limite, ce qui aurait certainement donné un aspect trop accentué d'union libre au mariage. Car nous rappelons que le projet roumain et surtout le projet français qui remplace l'obéissance de la femme par la primauté du mari en tant que chef, reconnaît toujours la volonté prépondérante du mari dans la direction des intérêts du ménage, ainsi que dans sa représentation extérieure ; à la femme n'est ouverte que la voie du recours en justice, chaque fois qu'elle pourra prouver que son mari exerce abusivement sa prérogative.

Certes, laissant subsister les anciens articles du Code Napoléon, qui imposent énergiquement l'obéissance de la femme à son mari, le rédacteur de la loi de 1932, se trouve avoir consacré une situation en quelques sortes paradoxale, réservant à la femme, comme nous l'avons déjà dit, une situation mixte : à la fois de liberté et de dépendance. D'où il résulte que bien que capable au point de vue civil, la femme n'a pas, à l'exemple du projet français, le gouvernement de sa personne, restant soumise comme avant aux nombreuses conséquences découlant de la survivance de l'autorité maritale. Seulement, en nous référant à nos développements antérieurs, on doit le reconnaître ; pratiquement la femme ne se ressentira presque pas de cette survi-

vance qui, dépourvue de toute sanction efficace, est réduite à l'impératif d'une règle purement morale.

Néanmoins, en dépit de cette constatation, il n'en reste pas moins place pour un reproche visant la rédaction de la réforme étudiée, concernant précisément son manque de proportion, lorsqu'il s'agit de doser le rôle du mari dans la famille, qui en bonne législation aurait dû être réduite à celui de l'avant-projet de code civil roumain.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui nous concerne, reprenant l'idée souvent exprimée, nous sommes persuadés qu'une autorité est indispensable dans le ménage, car l'intervention du juge ne doit pas se produire que dans les cas extrêmes (le plus souvent les époux qui se sont présentés ensemble en justice ne retournent plus au foyer commun). Respectueux d'un immémorial usage, nous l'accorderons au mari (1).

En revanche, si on considère la situation que la loi de 1932 crée à la femme au point de vue de sa capacité civile, par la formule du deuxième alinéa de l'art. 194 nouveau, on conçoit facilement toute l'étendue et la valeur de la réforme réalisée : la femme est devenue l'égale absolue de son mari dans le domaine patrimonial ; elle peut non seulement gérer et jouir de sa propre fortune, mais elle a aussi le droit illimité de l'engager et de disposer librement de tous ses biens à quelque titre que ce soit.

Cette capacité étendue qu'on lui a accordée est en parfaite concordance avec les mœurs actuelles et avec la place qui, grâce aux qualités intellectuelles et morales de la femme, de son activité, au développement de sa personnalité, aux études qu'un très grand nombre d'entre elles ont faites, correspond à la situation qu'elle a conquise dans la société moderne.

(1) Dans ce sens, voir aussi M. Henri Capitant : *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*. D. H. 1932, Chronique qui écrit à la page 98 : « L'égalité absolue n'est pas toujours la meilleure solution ; il y a des cas graves où, dans l'intérêt même de la famille, il convient de réserver la prépondérance à l'un des époux, et il semble naturel de la conférer au mari ».

Cette large capacité n'a été, dans la volonté du législateur, sujette à aucune exception, sauf celle découlant des règles des régimes matrimoniaux, et qui pour le droit roumain se réduit à la restriction résultant du principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Encore, comme nous l'avons déjà démontré, cette règle même est loin de relever de l'ancien système de l'incapacité de la femme mariée.

Tout en reconnaissant la supériorité de l'état qui résulte du nouveau système, qui base les rapports pécuniaires des époux l'un à l'égard de l'autre, ainsi que dans leurs relations personnelles avec les tiers, sur la volonté libre de chaque conjoint, nous n'avons pu empêcher de craindre qu'au moins dans certains cas déterminés, cette grande liberté ne porte atteinte à l'unité et à la solidité du mariage. Tels sont les droits illimités reconnus à la femme de disposer par donation et de recevoir sans contrôle les donations et legs qui lui seraient faits, ainsi que de choisir à son seul gré telle profession qu'il lui plaira.

Nous nous sommes largement expliqué là-dessus au cours de notre deuxième chapitre. Or, notre conclusion est que cette grande liberté, pour les cas considérés, n'est non seulement de nature à contrevenir à la subordination de la femme à son mari, qu'implique le maintien de l'autorité maritale, mais qu'en dehors même de toute idée relevant de ce dernier principe, des considérations de convenance et de moralité auraient imposé quelques sanctions motivées uniquement sur l'intérêt de la famille. L'observation faite est vraie pour les donations comme pour le choix d'une profession séparée. Avant tout, il y a une question d'honneur qui vaut bien la question d'argent ; le mari suivant nous, aurait dû avoir le droit de s'opposer à ce que sa femme exerce une profession immorale ou voire incompatible avec sa situation sociale. Par contre, par la réglementation légale donnée à ce problème infiniment délicat et grave, on met exactement sur le même plan l'exercice d'une profession par la femme et la conclusion par cette dernière d'un acte juridique quelconque. Nous considérons regrettable pareille conception juridique, car devant l'état actuel des textes, le

mari qui voudra imposer sa volonté, comme son incontestable qualité de chef de la famille, lui en donne le droit, devant la totale impossibilité d'arrêter sa femme qui voudra mépriser les commandements de la morale ou son honneur, n'aura pas d'autre issue que de recourir au divorce — *cette ultima ratio* — motivée par l'injure grave commise par sa femme ; seulement si ce moyen extrême peut donner une légitime satisfaction à son honneur blessé, il aura détruit la vie et le foyer familial. Disons encore que pour ces trois cas délicats seuls, nous aurions préféré voir fonctionner l'opposition du mari, que certes la femme n'aurait pas été obligée de subir au cas d'abus de droit de sa part.

Du fait que la femme n'a plus besoin d'aucune autorisation la théorie du mandat tacite ou domestique est définitivement répudiée des concepts juridiques du droit roumain. Bien plus, la rédaction du 3^e alinéa du nouvel article 194 devant être interprétée comme reconnaissant à la femme un pouvoir légal propre, au nom duquel elle peut prendre part à la direction économique du ménage, nous a permis d'affirmer que le nouveau système qui remplace le désuet mandat domestique, sera celui de la représentation réciproque des deux époux, soumise en principe aux règles du mandat ordinaire. Nous avons souligné en principe, — en tenant compte des conditions spéciales caractérisant respectivement la position du mandant et du mandataire, unis de cœur et par les intérêts dans le ménage ; pratiquement tant que la bonne entente régnera dans le ménage, les époux ne s'en douteront même pas que leurs opérations concernent la vie et les besoins de la famille sont destinées à suivre le mécanisme de la procuration courante. Le moment où cette question de représentation sera mise en discussion, nous osons l'affirmer, il sera question de la vie même de la société conjugale.

Lorsqu'on parle de la réforme roumaine d'affranchissement de la femme, il ne faut pas perdre de vue une observation qui, simple en droit roumain, a donné en revanche lieu à de multiples discussions en droit français, à l'occasion de la préparation du projet adopté par le Sénat. Il s'agit de

la possibilité d'isoler la réforme de la capacité juridique de la femme mariée des règles des régimes matrimoniaux, concernant la condition de l'épouse quant aux biens. Problème simple en droit roumain, qui non seulement ne connaît pas les régimes communautaires, mais consacre la séparation de biens comme régime légal. Or il est de toute évidence, qu'en pareille occurrence la nouvelle réforme a pu, par la simple modification de quelques-unes des dispositions concernant la matière des régimes, s'intégrer parmi les règles de cette dernière, sans qu'elle dût souffrir de notables restrictions — à part celle due à la dotalité — et surtout sans que le besoin de la refonte des régimes matrimoniaux se soit imposé. Même remarque s'agissant de l'hypothèque légale de la femme mariée, qui telle qu'elle se trouve encore exister dans le Code civil roumain, ne peut être considérée comme incompatible avec le nouveau principe. Mais nous avons suffisamment fait la démonstration de ces deux idées au cours de notre chapitre relatif aux régimes, pour nous considérer dispensés de revenir et de procéder de la sorte à une vaine répétition. Néanmoins, ce que nous voudrions accentuer maintenant, c'est la difficulté que le même problème peut présenter dans les législations connaissant les régimes impliquant la communauté des biens, et surtout lorsque ce système présente le caractère de régime légal ; car alors devant la toute puissance du mari consacré par ce système, la capacité de la femme ne peut exister sans accepter des fort importantes concessions, qui diminueront beaucoup son application.

Tel est le cas de la France, où le premier projet du 23 juin 1932, pour parer à cet inconvénient, décidait avec la réforme de la capacité de la femme, de procéder *hic et nunc* aussi à la refonte des régimes matrimoniaux. Nous savons quelle fut la dernière formule adoptée par le législateur français. Il s'est arrêté seulement à un projet de réforme de l'incapacité de la femme, ne considérant pas moins l'actuelle réglementation des régimes comme provisoire, devant être remplacée dans un proche avenir par un systè-

me conforme au nouvel esprit du législateur vis-à-vis de la femme.

Quant à la méthode suivie par le législateur roumain de 1932, nous répétons les observations déjà faites au cours de notre étude, elle a le mérite de réunir les qualités techniques correspondant à une bonne exécution, car ne se contentant pas d'énoncer seulement le nouveau principe, il assure l'harmonie et l'élégance de tenue à l'ensemble du recueil qui devait l'abriter, effaçant du Code civil les dispositions faisant état de l'ancienne incapacité de la femme. Méthode qui s'avère bonne, étant respectée aussi par l'auteur du projet français voté par le Sénat.

Malheureusement, élaborée plutôt à la hâte, et n'étant pas suffisamment étudiée, en dépit des avantages offerts par la bonne méthode suivie, la loi de 1932 présente bien des imperfections et un nombre regrettable de lacunes et inadvertances qui, nous le rappelons, nous ont obligé même à consacrer une section spéciale à l'examen de ces défauts. Laissant de côté le nombre important des dispositions qui par l'oubli du législateur échappent à son abrogation tacite, nous nous contentons de rappeler l'importante matière qui a trait à la protection des incapables, et qui bien qu'établissant une incapacité spéciale pour les femmes en général et quelquefois en tant qu'épouses, celle de gérer les biens d'autrui, ne fut pas moins omise dans la réforme de 1932. Or, nous l'avons suffisamment démontré à sa place, cette incapacité bien que, en quelque sorte différente de celle appelée communément civile, du fait qu'il y avait une parfaite connexité entre les motifs de ces deux incapacités, trouvant leur justification dans la même prétendue faiblesse naturelle d'un sexe inexpérimenté, en bonne législation aurait dû subir le traitement imposé à l'incapacité proprement dite de la femme, pour être supprimé dans son entier. Ne l'ayant pas fait, il encoure le sévère reproche d'avoir laissé subsister une possibilité de nature à violer le principe même qui préside à sa réforme : l'égalité patrimoniale des époux.

Quoi qu'il en fut, le principe même de la réforme de 1932, ainsi que la volonté précise de son législateur d'abo-

lir à jamais la surannée conception d'incapacité de la femme, survivance attardée du vieux droit germanique, doit rester au-dessus de toute critique, méritant par contre des éloges et l'approbation unanime.

Bien que, un peu timide et trop attaché aux classiques conceptions de l'autorité maritale, le législateur de notre réforme pourrait trouver une justification pour le non établissement d'une plus complète égalité entre les époux, aussi sur le terrain de leurs relations personnelles, dans le fait, qu'il a voulu faire une réforme prudente, qui évitant toute révolution juridique, puisse préparer en même temps la réforme plus radicale du futur code civil, tendant à assurer l'égalité par l'indépendance presque complète des époux. En attendant, la femme étant délivrée de l'humiliante situation qui la présumait *a priori* inapte à comprendre la vie des affaires, en la condamnant injustement au même traitement que les fous et les enfants, est devenue l'égale absolue de son mari sur le terrain patrimonial. La conséquence est que la femme revêt légalement les responsabilités qu'avant 1932 elle devait cacher derrière la fiction du mandat tacite ; par cela même la pénétration réciproque des deux existences est devenue plus intime dans le mariage. Ce surcroît d'appui mutuel apporté aux relations des époux, saura d'autant plus assurer la solidité de la première cellule sociale, la société conjugale.

De sorte que, en dépit de tous les griefs qu'on pourrait lui opposer, la Réforme roumaine du 20 avril 1932, de même que le Projet français de 1933, justifient pleinement l'initiative de leurs auteurs, avant tout marquant un véritable pas en avant dans la voie du progrès social, tant juridique que moral de notre temps.

Vu : le Président de Thèse,
Georges RIPERT.

Vu : le Doyen,
E. ALLIX.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ALEXANDRESCO Démetre. — *Droit ancien et moderne de la Roumanie*. Paris 1898.
- *Explicatiunea teoretică și practică a Dreptului Civil Român*, t. 1, II^e éd. 1906 ; t. 2, II^e éd. 1907 ; t. 3, II^e éd. 1909 ; t. 3, partie I, II et III, II^e éd. 1912 ; t. 4, partie I et II, II^e éd. 1913 ; t. 8, II^e éd. 1916 (Bucarest)
- *Principiile Dreptului civil român*, t. 1 à 4. Bucarest 1926 et 1927.
- ALEXANDRESCO I. Grigore. — *Studiu asupra istoriei generale a Dreptului*. Focsani 1905 (Ed. Cugetarea).
- ALEXIANU G. — *Curs de Drept constitutional*, t. 1, II^e éd. Bucarest.
- ANDRIEȘESCO G. Ioan. — *Studiu asupra obiceiurilor juridice ale Poporului român*. Galati 1896.
- *Contributie la Dacia înainte de romani*. Iasi 1912 (Ed. Ștefăniu).
- ANGELESCO C. Alexandre. — *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine*. Agen 1933 (Imprim. moderne).
- ANTONESCO Eftimie. — *Codul comercial adnotat* t. 1, Bucarest, 1929.
- AUBRY et RAU avec le concours de M. BARTIN. — *Cours de Droit Civil français*, t. 1, V^e éd. 1897 ; t. 7, V^e éd. 1913 ; t. 8, V^e éd. 1916.
- BAUDRY G., LACANTINERIE. — FOURCADE, t. 2 (Personnes), II^e éd. 1900.
- CHÉNEAUX, t. 3 (Personnes), II^e éd. 1902.
- BAUDRY, LACANTINERIE, BONNCARRÈRE, t. 4 (personnes) II^e éd. 1905.
- COURTOIS, SURVILLE, t. 1 (contr. mar.) 1897 ; t. 3, 1901,

- M. COLIN, t. I (donations et test.) 1895.
 — A. WAHL, t. I (successions) 1895.
 — t. 21 (du mandat) 1899.
 — LOYNES, t. 2 (priv. et hypothèques) 1896.
- BASIILESCO N. — *Rolul social al femeii române*. Bucarest 1905.
- BEUDANT. — *Cours de Droit civil français*, t. 2, 1897.
- BINET Pierre, — *La femme dans le ménage*. Paris 1904.
- BLAREMBERG Nicolas. — *Essai comparé sur les institutions, les lois et les mœurs de la Roumanie*. Bucarest 1886 (Imp. Poporului român).
- BOROIANU G. D. — *Dreptul bisericesc*, t. I, II^e éd. Iassy 1899.
- BOTEZ CALYPSO CORNELIU (Mme). — *Problema feminismului*. Voir Arhiva p. stinta si reforma socială, n^o 1, p. 25 à 84 ; *Problema drepturilor femeii române*, II^e éd. Bucarest-Socce. 1919 ; *Drepturile femeii in constitutia viitoare*.
- BRISAUD. — *Cours d'histoire générale du Droit français*, t. 2, 1904.
- BUJOREANU Ioan. — *Colectiune de Legiuirile României*, t. I 1873 ; t. II 1875 ; t. III 1885.
- CANTACUZINO Matei. — *Dreptul Civil*, II^e éd. (Ramuri Craiova).
- CHARRIER Edmé (Mlle). — *L'évolution intellectuelle féminine*. Thèse Paris 1931.
- CODRESCO Th. — *Unicariul*, t. 7, Iassy 1886.
- COLIN Ambroise, CAPITANT Henry. — *Cours élémentaire de Droit civil français* (3 vol.) VIII^e éd. Paris, avec le concours de M. J. de la MORANDIERE.
- CONDURACHI D. Ioan. — *Expunere rezumativă a teoriei mostenirilor in vechiul drept românese*. Bucarest 1919 (Ed. Cultura).
- COSTEA Traian. — *Căsătoria din punct de vedere istoric dogmatic si canonic*. Bucarest 1935.
- DEGRÉ Alexandru. — *Scrieri juridice*. Bucarest 1901.

- DISSESCO G. Const. — *Les origines du Droit roumain*. Paris 1899 ; *De la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*. Paris 1878.
- DOCAN P. George. — *Studii de Drept civil comparat*. Bucarest 1926 (Ed. Cur. Jud.).
- DUMITRESCO M. A. — *Codul de comertiu adnotat*. Bucarest 1926.
- FINTESCO I. N. — *Curs de drept comercial*. Bucarest 1929.
- FOTINO Georges. — *Contribution à l'étude des origines de l'ancien Droit coutumier roumain*. Thèse Paris 1925 ; *Etude sur la situation de la femme dans l'ancien Droit roumain*. Paris (Sirey) 1931.
- GIRARD Paul Frédéric. — *Manuel élémentaire de Droit romain*, VII^e éd., Paris 1924.
- GIDE Paul. — *Etude sur la condition privée de la femme*, II^e éd. par Esmein, Paris 1885.
- GARSONNET E. revue par M. CEZAR BRU. — *Traité de procédure civile*, t. 6, Paris 1902.
- GHIBANESCO Gh. — *Surete si isvoade*, t. 2, Iassy 1907.
- HAMANGIU C., ROSETTI-BALANESCO, BAICOIANU AL. — *Traţat de Drept civil român*, 3 vol. Bucarest 1928. — *Codul civil adnotat*, t. 1, 1925 et t. 5, 1928.
- HASDEU B. Petriceicu. — *Obiceiurile juridice al Poporului român*. Bucarest (Imp. Soc. Acad. Rom.) 1878 ; *Arhiva istorică a României*. Bucarest 1865.
- JORGA Nicolae. — *Studii si documente privitoare la istoria românilor*, t. 5. Bucarest 1903 ; *Viata femeilor în trecutul neamului românesc*. Văleni de Munte 1910 ; *Histoire des Roumains et de leur civilisation*. Bucarest, II^e éd. 1922 ; *Anciens documents du Droit roumain*. Paris, Bucarest, t. 1, 1930, t. 2, 1931.
- JONESCO N. I. — *Du régime des biens entre époux dans le droit hongrois*. Thèse Paris 1932.
- JOLY Henry. — *Le droit féminin*. Paris 1922.
- JOSSERAND Louis. — *Cours de Droit civil positif français*, II^e éd., 3 vol.
- LADAY Stefan. — *Codul civil austriac*, t. 1, t. 2, t. 3 (Ed. Min. de Just.) Cluj 1924 à 1928.

- LAURENT F. — *Principes de Droit civil*, III^e éd. les tomes 3, 4, 21, 22, 23, 27 et 30.
- LAURIBAR Paul de (Mme). — *Le Code de l'éternelle mineure*. Paris (Plon) 1922.
- LEFEBVRE Charles. — *La coutume française du mariage au temps de Saint Louis*. Paris 1901 (Larose).
- LEHR Ernest. — *Eléments de Droit civil anglais*, II^e éd., Paris (Sirey) 1906.
- LONGINESCO G. S. — *Istoria Dreptului românesc*. Bucarest (socec.) 1908 ; *Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaccius*. Bucarest 1909.
- MAXIM G. G. — *Obiceiurile juridice ale poporului român*. Iasi 1921.
- MEYSONNASSE. — *Code civil musulman* (rite Malekite) Paris 1898.
- NACOU C. — *Dreptul civil român*. Bucarest, 3 vol., 1901 à 1903.
- NADEJDE Ioan. — *Din dreptul vechi român*. Bucarest 1898 (Ed. Lunea nouă) ; *Codul civil rusesc*. Bucarest 1918 (Ed. Min. de Just.).
- NEGULESCO Paul. — *Histoire du Droit des institutions de la Roumanie* (Période Daco-Romaine) Paris 1898 ; *Studii de istoria Dreptului român*. Bucarest 1900 ; *Curs de Drept constitutional român*. Bucarest 1927.
- NEGREA Camil. — *Dreptul civil al tinuturilor ardelene si ungare*, t. 1, 1920 ; t. 3, 1923 ; t. 4, 1930. Cluj.
- ONCIUL Dimitrie. — *Originele Principatelor române*. Bucarest 1899.
- ONISOR Victor. — *Istoria Dreptului român*, II^e éd. Cluj. 1925.
- PALADE Ion. — *Codul Caragea*. Bucuresti 1907.
- PERETZ Ion. — *Privilegiul masculinității in pravilniceasca condică Ipsilant si léginierea Caragea*. Bucarest 1905 ; *Esquisses d'histoire de Droit roumain*. Bucarest ; *Curs de Istoria dreptului român*, t. 1 à 4, II^e éd. 1928-1931.

- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges. — *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 1, XII^e éd. 1932, t. 2 et 3, XI^e éd. avec le concours de M. NAST. *Traité pratique de Droit civil français*, t. 2, 1926 et t. IX 1927.
- PLOPU Georgiu. — *Parti alese din Dreptul privat ungar*. Bucarest, 1923.
- PLASTARA Georges. — *Curs de Drept civil român*, t. 1, 3, 5, 7 et 8.
- RADULESCO Andrei. — *Saizeci de ani de Cod civil*. Bucarest 1926 ; *Izvoarele Codului Calimach*. Bucarest 1927 ; *Centenarul Regulamentului Organic*. Bucarest (Ed. Cur. Jud. 1931).
- RIPERT Georges. — *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*. Paris 1936.
- SFETEA Jules. — *De la nature personnelle du Droit d'auteur*. Thèse Paris 1923.
- STOICESCO Constantin. — *Curs elementar de Drept roman*, III^e éd. 1931.
- STOENESCO Dem. — *Institutiia jurătorilor*, Craiova 1921 (Ed. Samitea).
- THALLER revue M. PERCEROU. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, VIII^e éd. 1931.
- TRANCOU Iassy Gr. — *Cronici Judiciare* (Ed. Cur. Jud. 1932).
- XENOPOL A. D. — *Istoria românilor din Dacia-Traiană*, III^e éd., t. 1, 3, 7, 8 et 9.

PÉRIODIQUES

- ALEXANDRESCO Dem. — *Rapport cu privire la dreptul civil* (adressé à la commission d'unification législative). Tribuna Juridică 1921, n^{os} 5-7, III^e P. p. 14-24.
- ANCEL Marc. — *Le projet français sur la capacité de la femme et les enseignements du droit comparé*. Annales de l'institut de Dr. comp. de l'Univ. de Paris. 1934, p. 145.

- BOTEZ Corneliu. — *Actele juridice între soți*. « Le projet de réforme législative concernant la femme et l'enfant en Roumanie ». Bucarest (Cur. Jud.) 1927, p. 28.
- CAPITANT Henry. — *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*. D. H. Chronique 1932, p. 97.
- GHELMEGEANU Paximade Margareta (Mme). — *Drepturile civile ale femeilor*. Curentul 12 mars 1928 ; *Incapacitatea femeii*. Adevărul 27 déc. 1922.
- IONASCO R. Trajan. — *Suprimarea incapacității civile a femeii măritată în România*. Pandectele săptămânale 1935, n^{os} 28-29, p. 611.
- MAXIM D. D. — *O problemă maritală*. Dreptul 1923, n^o 15.
- NAST Marcel. — *Le projet de loi portant suppression de l'autorité maritale et de l'incapacité civile de la femme mariée*. Répertoire général prat. du notariat et de l'enregistr. 1934, p. 1 et suiv.
- NEGULESCO Paul. — *Cercetări asupra originii dreptului consuetudinar român*. Revista de Drept și sociologie, 1900, n^o 7, p. 28 suiv.
- PETIT Eugen. — *Capacitatea juridică a femeii măritată*. Cur. Jud. 1932, n^o 28, p. 433.
- POPOVICI M. V. — *Puterea maritală sub regimul legilor actuale*. Cur. Jud. 1936, n^o 16, p. 242.
- RAMMICEANU P. René. — *Desfintarea incapacității civile a femeii măritată*. Pand. Române 1932, III, p. 390 et Bull. de la Soc. de législat. comparé 1933, p. 186.
- ROUAST. — *Rapport sur un projet de loi relatif à la suppression de l'incapacité de la femme*. Bulletin de la société d'études législatives 1935, p. 30, 69, 93, etc.
- TURLA Nicolae. — *Capacitatea juridică a femeii în dreptul privat din România mare*. Trib. juridică n^{os} 3-4 III, p. 11 ; n^{os} 5-7, III p. 24 ; et n^{os} 12-14, III, p. 64.
- VALENESCO R. — *Observațiuni asupra aplicării dreptului musulman în Dobrogea veche și nouă*. Cur. Jud. 1914, n^o 47, p. 381.

VALLIMARESCO. — *Modifications du Code civil et dérogations à ses principes dans la législation roumaine d'après guerre*. Bullet. de la soc. de législat. comp. roumaine, 1936, p. 426.

VOIRIN Pierre. — *La suppression de l'incapacité de la femme mariée*. D. H. 1934, Chronique, p. 65.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
--------------------	---

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION HISTORIQUE CONCERNANT LA POSITION JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE ROUMAINE AU POINT DE VUE DE LA CAPACITÉ CIVILE. — APERÇU GÉNÉRAL SUR LA LOI RÉFORMATRICE DU 20 AVRIL 1932.....	13
--	----

PREMIÈRE SECTION

<i>La situation juridique de la femme mariée telle qu'elle résulte des anciennes coutumes terriennes roumaines non écrites.....</i>	24
Paragraphe 1. — La situation de la femme mariée dans les premières sociétés occupant le territoire Carpatho-Danubien jusqu'à la formation des Principautés roumaines	24
Paragraphe 2. — La capacité civile de la femme mariée résultant de la « Coutume terrienne » ou le Droit roumain non écrit	31

DEUXIÈME SECTION

<i>La situation juridique de la femme mariée telle qu'elle résulte de l'ancien Droit écrit roumain.....</i>	43
---	----

TROISIÈME SECTION

<i>La situation juridique de la femme mariée dans le Code civil de 1864 et court aperçu sur le Droit inter-provincial roumain..</i>	73
Paragraphe 1. — Aperçu général sur le Droit inter-provincial roumain concernant la position juridique de la femme mariée	79

QUATRIÈME SECTION

<i>Le courant d'idées et le courant législatif qui ont préparé la réforme de 1932. Le vote de la loi du 20 avril 1932.....</i>	86
--	----

DEUXIÈME CHAPITRE

LA SITUATION NOUVELLE CRÉÉE A LA FEMME MARIÉE PAR LA LOI DU 20 AVRIL 1932.....	101
---	-----

PREMIÈRE SECTION

<i>Les effets généraux du mariage et la situation respective des deux époux découlant de l'institution de l'autorité maritale avant et après la réforme de 1932.....</i>	104
Paragraphe 1. — La puissance maritale et son double aspect ; puissance sur la personne de la femme et puissance sur le patrimoine de celle-ci.....	110
Paragraphe 2. — Antinomie apparente entre les principes de la puissance maritale et la capacité nouvellement acquise par la femme mariée. Conciliation des deux principes	121

DEUXIÈME SECTION

<i>Notes en marge de l'institution de l'autorité maritale suggérées par la disposition de l'article 1224 du Code Civil roumain....</i>	129
--	-----

TROISIÈME SECTION

<i>Etude proprement dite des manifestations de la nouvelle capacité civile de la femme mariée roumaine, conséquence directe de la réforme du 20 avril 1932.....</i>	137
<i>Etendue et manifestations de la capacité nouvelle de la femme mariée en Roumanie</i>	140
1) Le principe et les arguments déduits en sa faveur du texte de la loi réformatrice même.....	140
2) La position actuelle de la femme mariée en tant que capable et ses manifestations durant le mariage. Les actes judiciaires et extra-judiciai- res de la femme.....	149

QUATRIÈME SECTION

<i>Du mandat tacite ou domestique et ses transformations. Essai d'une théorie nouvelle: De la représentation réciproque des époux durant le mariage</i>	184
---	-----

CINQUIÈME SECTION

<i>Conséquences de la nouvelle capacité de la femme mariée sur son droit de faire le commerce et en général d'embrasser une profession</i>	210
--	-----

SIXIÈME SECTION

<i>Les omissions et les lacunes de la loi de 1932. Les critiques.....</i>	228
Paragraphe 1. — Maintien après la réforme de 1932 de l'ancienne incapacité des femmes de ne pouvoir protéger les personnes déclarées incapables par la loi.....	229
Paragraphe 2. — Quelques observations sur la prescription suggérée par l'application de la loi de 1932.....	263
Paragraphe 3. — L'énumération des textes qui, en dépit de la réforme de 1932 font encore application de l'ancienne incapacité	267
Paragraphe 4. — Critiques suggérées par le droit de disposer et celui de recevoir librement à titre gratuit reconnus à la femme mariée par la loi de 1932.....	270

TROISIÈME CHAPITRE

<i>LES RÉPERCUSSIONS DE LA RÉFORME DE 1932 SUR LES DIVERS RÉGIMES MATRIMONIAUX</i>	289
--	-----

PREMIÈRE SECTION

<i>La capacité de la femme dans le régime de la séparation de biens</i>	293
Paragraphe 1. — Les droits et les pouvoirs de la femme séparée de biens découlant de sa pleine capacité.....	296
Paragraphe 2. — Les tempéraments apportés aux droits et aux pouvoirs illimités de la femme séparée découlant de son obligation de contribuer aux charges du ménage	303
Paragraphe 3. — La femme devra-t-elle toujours remettre sa part contributive entre les mains de son mari ? Du changement apporté à cette règle.....	311
Paragraphe 4. — Les actions des tiers fournisseurs du ménage contre les époux et spécialement contre la femme séparée de biens.....	320
Paragraphe 5. — Immixtion du mari dans l'administration de la femme séparée. Le nouvel aspect de la responsabilité encourue par le mari à cette occasion.....	327

DEUXIÈME SECTION

<i>Le régime dotal devant la loi d'affranchissement civil de la femme mariée roumaine</i>	342
Paragraphe 1. — Les influences de la loi de 1932 sur la réglementation du régime dotal.....	358

TROISIÈME SECTION

<i>Les répercussions de la loi du 20 avril 1932 sur la réglementation de la séparation de biens judiciaire.....</i>	377
---	-----

QUATRIÈME SECTION

<i>Observations sur la société d'acquêts jointe au régime dotal, suggérées par la réforme de 1932.....</i>	383
--	-----

CINQUIÈME SECTION

<i>Survivance nécessaire de l'Hypothèque légale de la femme mariée même après la réforme de 1932.....</i>	387
---	-----

APPENDICE

1. <i>Le projet de la loi portant suggestion de l'autorité maritale et de l'incapacité civile de la femme mariée française.....</i>	399
2. <i>La capacité de la femme mariée dans le projet du nouveau Code civil roumain</i>	416
CONCLUSIONS	435
BIBLIOGRAPHIE	443



